

﴿ الجزء التاسع عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ خَيْرِ بْنِ السَّيِّدِ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الوكالة —

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء * اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ كما قال الله تعالى وحسبنا الله ونعم الوكيل ولهذا قال علماءنا رحمهم الله فيمن قال لا آخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم ومنه التوكيل قال الله تعالى وعلى الله توكلنا يعني فوضنا اليه أمورنا وسلمنا فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وتسليم المال اليه ليتصرف فيه ثم للناس الى هذا المقعد حاجة ماسة فقديمجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يمجز عن التصرف في ماله لقلّة هدايته وكثرة اشتغاله أو لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة . وقد عرف جواز هذا المقعد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا أحداكم بورقةكم هذه الى المدينة وهذا كان توكيلا . وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وكل حكيم ابن حزام رضى الله عنه بشراء الاضحية وبه وكل عروة البارقي فلما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أعطاه علامة وقال انت وكيلني بخير اعطيتك ماسألتني بهذه العلامة والدليل عليه الحديث الذي بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عن سالم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس رضى الله عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا ثم خرج الى اليمن فوكل أخاه بنفقتي فخاصمته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجمل لي نفقة ولا سكنى فني هذا جواز التوكيل بالاتفاق وبظاهر الحديث يستدل ابن أبي ليلى رحمه الله فيقول ليس للمبتوتة نفقة ولا سكنى ولكننا نقول ان صح الحديث فله تأويلان احدهما انها كانت بذينة اللسان بذينة علي أحماء زوجها فاخرجوها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ام مكتوم رضى الله عنها تسكيناً للفتنة فظنت انه لم يجمل لها نفقة ولا

سكنى الثانى انه وكل أخاه بان ينفق عليها خبز الشمير ولم يكن الزوج حاضرا ليقضى عليه بشيء آخر فلماذا قالت ولم يجعل لى نفقة ولا سكنى وذكر عن عبد الله بن جعفر رضى الله عنه قال كان على كرم الله وجهه لا يحضر خصومة أبدا وكان يقول ان الشيطان ليحضرها وان لها حقما الحديث وفيه دليل على أن التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن لما أشار اليه رضى الله عنه انه موضع لحضرة الشيطان وان للخصومة قهأى مهالك وقال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء اثمانا لا يزال مغاصا قال وكان اذا خوصم فى شيء من أمواله وكل عقيل رضى الله عنه وفيه جواز التوكيل بالخصومة وبظاھرہ يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فى جواز التوكيل بغير رضا الخصم لان عليا رضى الله عنه لم يطلب رضا خصومه ولكن الظاهر أن خصومه كانوا يرضون بتوكيله لانه كان أهدي الى طرق الخصومة من غيره لو فور عليه وانما كان يختار عقيل رضى الله عنه لانه كان ذكيا حاضرا الجواب حتى حكى أن عليا رضى الله عنه استقبله يوما ومعه عزله فقال له على رضى الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحق فقال عقيل رضى الله عنه أما أنا وعزى فمأقلا قال فلما كبر سن عقيل وكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه اما أنه وقره لكبره أو لانه انتقص ذهنه فكان يوكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه وكان ذكيا شابا وقال هو وكيلى فما قضى عليه فهو على وما قضى له فهو لى وفى هذا دليل على أن الوكيل يقوم مقام الموكل وان القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل قال نفاصنى طلحة ابن عبد الله رضى الله عنه فى ضفير أحدثه على رضى الله عنه بين أرض طلحة وأرض نفسه والضفير المسناة وفيه دليل على أنهم كانوا يختصمون فيما بينهم ولا نظن بواحد منهم سوى الجليل لكن كان يستنبه عليهم الحكم فيختصمون الى الحاكم ليبينه لهم ولهذا كانوا يسمون الحاكم فيهم المتقى فوقع عند طلحة رضى الله عنه أن عليا كرم الله وجهه أضربه ورحل عليه السبيل ولم ير على رضى الله عنه فى ذلك ضررا حين أحدثه قال فوعدا عثمان رضى الله عنه أن يركب معنا فينظر اليه وفيه دليل على أن فيما تقام من الامر ينبغي للإمام أن يباشره بنفسه وان يركب ان احتاج الى ذلك فقال والله انى وطلحة نختصم فى الموكب وان معاوية رضى الله عنه على بغلة شبيهة أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافدا فالتى كلمة عرفت انه أعاننى بها قال أرايت هذا الضفير كان على عهد عمر رضى الله عنه قال قلت نعم قال لو كان جورا مآركه عمر رضى الله عنه وفى هذا بيان انه لم يكن بين على ومعاوية رضى الله عنهما فى أول

الامر سوى الجليل الى أن نزع الشيطان بينهما فوقع ما وقع قال فسار عثمان رضي الله عنه حتى رأى الضفير فقال ما أرى ضررا وقد كان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جورا لم يدعه وإنما قال ذلك لأن عمر رضي الله كان معروفا بالعدل ودفع الظلم على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وفيه دليل على أن ما وجد قديما يترك كذلك ولا يغير الا بحجة فان عثمان رضي الله عنه ترك الضفير على حاله بسبب أنه كان قديما وذكر عن شريح رحمه الله أنه يجوز بيع كل مجيز الوصي والوكيل والمجيز ما يتم العقد باجازه وفيه بيان أن العقود تتوقف على الاجازة وان من يملك انشاء العقد يملك اجازته وصيا كان أو وكيلاً أو مالكا لان المعتبر أن يكون تمام العقد برأيه وذلك ما حصل باجازه وذكر عن شريح رحمه الله أنه قال من اشترط الخلاص فهو أحق سلم ما بمت أو ذر ما أخذت ولا خلاص وبه أخذ علما ونا رحمهم الله بخلاف ما يقوله ابراهيم النخعي رحمه الله أن من باع عبدا يؤخذ بخلاصه يبنى اذا شرط (وهذه ثلاثة فصول * الاول) اشتراط الدرك وتفسيره رد الممين لاستحقاق المبيع وهو شرط صحيح لانه يلزم موجب العقد وهو ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة (والثاني) شرط المهدة وهو جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه عبارة عن ضمان الدرك عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله هو باطل (وتفسيره) الصك الاصل الذي كان عند البائع يشترط المشتري عليه أن يسلمه اليه وهذا شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يقتضيه العقد فكان باطلا (والثالث) شرط الخلاص (وتفسيره) أن يشترط على البائع أن المبيع اذا استحق من يده يخلصه حتى يسلمه اليه بأي طريق يقدر عليه وهذا باطل لانه شرط لا يقدر على الوفاء به فالمستحق ربما لا يساعد عليه ولهذا ينسبه شريح رحمه الله الى الحمالة حيث التزم ما ليس في وسعه الوفاء به واذا وكل الرجل بالخصومة في شيء فهو جائز لانه يملك المباشرة بنفسه فيملك هو صكه الى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج لذلك أما لقلة هدايته أو لصيانة نفسه عن الابتدال في مجلس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير منكر ولا زجر زاجر فان أقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقا في القياس لا يجوز اقراره سواء كان في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي وهو قول أبي يوسف الاول وقول زفر والشافعي رحمهم الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال يصح اقراره في مجلس القاضي وفي غير مجلس

القاضي اقراره باطل وجه القياس انه وكله بالخصومة والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة والافرار اسم لكلام يجري على سبيل المسالة والموافقة وكان ضد ما أمر به والتوكيل بالشئ لا يتضمن ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع أو الصلح والدليل عليه بطلان اقرار الاب والوصى على الصبي مع أن ولايتهما أعم من ولاية الوكيل وأبو يوسف رحمه الله يقول الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضى أن يملك ما كان الموكل مالكا له والموكل مالك للاقرار بنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء فكذلك الوكيل وهذا لانه انما يختص بمجلس القضاء مالا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة واليمين فاما الاقرار فهو موجب للحق بنفسه سواء حصل من الوكيل أو من الموكل فجلس القضاء فيه وغير مجلس القضاء سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا حقيقة الخصومة ما قال زفر رحمه الله ولكننا تركنا هذه الحقيقة وجعلنا هذا توكيلا مجازا بالجواب والافرار جواب تام وانما حملناه على هذا المجاز لان توكيله انما يصح شرعا بما يملكه الموكل بنفسه والذي يتيقن به أنه مملك للموكل الجواب لا الانكار فانه اذا عرف المدعى محقا لا يملك الانكار شرعا وتوكيله فيما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنع من قصد ذلك فلهذا حملناه على هذا النوع من المجاز كالمبدع المشترك بين اثنين يبيع أحدهما نصيبه فيصرف يمينه الى نصيبه مطلقا ليصح عقد هذا الطريق غير انه انما سمي الجواب خصومة مجازا اذا حصل في مجلس القضاء لانه لما ترتب على خصومة الآخر اياه سمي باسمه كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة حقيقة ولان مجلس الحكم بالخصومة فما يجري فيه يسمى خصومة مجازا وهذا لا يوجد في غير مجلس القضاء ولانه انما استعان بالوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وذلك فيما يستحق عليه والمستحق عليه انما هو الجواب في مجلس الحكم بخلاف الاب والوصى فان تصرفهما مقيد بشرط الا نظر والا صلح قال الله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال عز وجل ولا تقرّبوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وذلك لا يظهر بالاقرار فلهذا لا يملكه وان وكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه صح الاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يصح لان من أصله ان صحة الاقرار باعتبار قيام الوكيل مقام الموكل وهذا حكم الوكالة فلا يصح استثناءه كما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن أولا يسلم المبيع كان الاستثناء باطلا فاما في ظاهر الرواية فالاستثناء صحيح لان صحة إقرار

الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى نوع من المجاز فهو بهذا الاستثناء بين أن مراده حقيقة الخصومة لا الجواب الذى هو مجاز بمنزلة بيع أحد الشريكين نصف العبد شائما من النصيبين انه لا ينصرف الى نصيبه خاصة عند التنصيص عليه بخلاف ما اذا أطلق والثانى أن صحة اقراره وانكاره عند الاطلاق لمعوم المجاز لان ذلك جواب ولا اعتبار المناظرة فى المعاملات بالمناظرة فى الديانات منع موضعه فاذا استثنى الاقرار كان هذا استثناء لبعض ما تناوله مطلق الكلام أو هو بيان مغاير لمقتضى مطلق الكلام فيكون صحيحا كمن حلف لا يضع قدمه فى دار فلان فدخلها ماشيا أو راكبا حث لمعوم المجاز فان قال فى يمينه ماشيا فدخلها راكبا لم يحث لما قلنا وعلى هذا الطريق انما يصح استثناءه الاقرار موصولا لا مفصولا عن الوكالة وعلى الطريق الاول يصح استثناءه موصولا ومفصولا قالوا وكذلك لو استثنى الانكار صح ذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وهذا لان انكار الوكيل قد يضر الموكل بان كان المدعى وديعة أو بضاعة فانكر الوكيل لم يسمع منه دعوى الرد والهلاك بعد صحة الانكار ويسمع منه ذلك قبل الانكار فاذا كان انكاره قد يضر الموكل صح استثناءه الاقرار ثم اذا أقر الوكيل فى غير مجلس القاضى فلم يصح اقراره عندهما كان خارجا من الوكالة وليس له أن يخاصم بعد ذلك لانه يكون مناقضا فى كلامه والمناقض لا دعوى له فيستبدل به كالأب والوصى اذا لم يصح اقرارهما على الصبى لا يملكان الخصومة فى تلك الحادثة بعد ذلك واذا وكله بالخصومة فى دار يدعى فيها دعوى ثم عزله عنها ثم شهد له الوكيل بها فان كان الوكيل قد خاصم الى القاضى جازت شهادته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم تجز عند أبى يوسف رحمه الله وهو بناء على ما ذكرنا ان عند أبى يوسف رحمه الله بتعيينه للتوكيل صار خصما قائما مقام الموكل ولهذا جاز اقراره فيخرج من أن يكون شاهدا بنفس التوكيل وعندهما انما يصير خصما فى مجلس القاضى فكذلك انما يخرج من أن يكون شاهدا اذا خاصم فى مجلس القاضى لا قبل ذلك واذا وكله بالخصومة فله أن يعزله متى شاء لان صحة الوكالة لحاجة الموكل اليه ولما له فيها من المنفعة وذلك فى جوازها دون لزومها ولان الوكيل معيره منفعة والاعارة لا يتعلق بها اللزوم الا فى خصلة واحدة وهى أن يكون الخصم قد أخذه حتى جعله وكلا فى الخصومة فلا يكون له أن يخرج منه الا بمحض من الخصم لانه تعلق بهذه الوكالة حق الخصم فانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه على الوكيل متى شاء فلو جوزنا

عزله بدون محضر من الخصم بأن يعزل الموكل وكيله ويختفى شخصه فلا يتوصل الخصم الى اثبات حقه فلمراعاة حق الخصم قلنا لا يتمكن من عزل الوكيل كالعزل في باب الرهن اذا كان مسلطا على بيعه لا يملك الراهن عزله لحق المرهن وعلى هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا وكل الزوج وكيلًا بطلاق امرأته بالنمساها ثم سافر لا يملك عزل الوكيل الا بمحضر منها والاصح أنه لا يملكه هناك لانه لاحق للمرأة في سؤال الطلاق والتوكيل عند سفر الزوج وهنالك الخصم حق أن يمنع خصمه من أن يسافر وان يلزمه ليثبت حقه عليه وهو انما ترك ذلك بتوكيله وعلى هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا قال الزوج للوكيل بالطلاق كلما عزلتك فانت وكيل لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط صحيح والاصح عندي أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فيصرف ذلك الى المعلق والمنفذ لانالو لم يجر ذلك أدى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من اللوازم وذلك باطل . واذا وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضا من خصمه أو يكون مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام والرجال والنساء والثيب والبكر في ذلك سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول للبكر أن توكل بغير رضا الخصم وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا للمرأة ان توكل بذلك بكرا كانت أو ثيبا اذا لم يكن مروءة وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله الرجل والمرأة سواء في ذلك لهم التوكيل بغير رضا الخصم ووجه هذا القول أن التوكيل حصل بما هو من خالص حق الموكل فيكون صحيحا بغير رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء والتقاضى ويان ذلك انه وكله بالجواب الذي هو انكار ومن أفسد هذا التوكيل انما يفسده من هذا الوجه فان التوكيل بالانقرار صحيح والانكار خالص حق الموكل لانه يدفع به الخصم عن نفسه فعرفنا أنه وكله بما هو من خالص حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو بهذا التوكيل قصد الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب مستحق عليه بدليل أن القاضى يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه وانما يحضره لايفاء حق مستحق عليه والناس يتفاوتون في هذا الجواب فرب انكار يكون أشد دفعا لمدعى من انكار والظاهر أن الموكل انما يطلب من الوكيل وذلك الاشد الذي لا يتأتى منه لو أجاب الخصم بنفسه وفيه اضرار بالخصم الا أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ذلك حق الموكل

لو أتى به بنفسه كان مقبولا منه وصحة التوكيل باعتبار ما هو حق للموكل دون ما ليس
الاشد لحق له كما بيناه في المسئلة الاولى أبو حنيفة رحمه الله بنى على العرف الظاهر هنا وقال
الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل الاباطيل ليدفع حق الخصم عن
الموكل وأكثر ما في الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن لما كان يتصل به
ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه كمن استأجر دابة لركوبه أو ثوبا لللبسه
لا يملك أن يؤجره من غيره وإن كان يتصرف في ملكه وهي المنفعة ولكن يتصل به ضرر
بملك الغير وهو المين لأن الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فكذلك أحد الشريكين
في العبد إذا كاتبه كان للآخر أن يفسخ وإن حصل تصرف المكاتب في ملكه لا ضرر
يتصل بالشريك وهذا بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء فإن الحق معلوم بصفته فلا يتصل
بهذا التوكيل ضرر بالآخر وكذلك التقاضي له حد معلوم منع الوكيل من مجاوزة ذلك الحد
لئلا يتضرر به الخصم فاما الخصومة فليس لها حد معلوم يعرف حتى إذا جاوزه منع منه فهذا
شرطنا رضا الخصم وهذا الشرط ليس مؤثرا في صحة الوكالة فالتوكيل صحيح ولكن الكلام
في اسقاط حق المطالبة بجواب الموكل ولهذا لا يشترط رضا الخصم في التوكيل عند غيبة
الموكل أو مرضه لأنه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فلا يكون في التوكيل اسقاط
حق مستحق عليه وهو نظير شهادة الفروع على شهادة الاصول فانها تصح عند مرض الاصول
وغيبتهم مدة السفر ولا تصح عند حضورهم لاستحقاق الحضور بانفسهم للاداء في هذه الحال
وابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول المقصود باحضار البكر لا يحصل لأنها تستحي فتسكت
والشرع مكنها من ذلك فجاز لها أن توكل بغير رضا الخصم وهكذا يقول أبو يوسف رحمه الله
في المرأة التي ليست معتادة مخالطة الرجال فانها لا تتمكن من هذا الجواب إذا حضرت مجلس
الحكم فإن حشمة القضاء تمنعها من ذلك وإذا كان المقصود لا يحصل بحضورها جاز لها أن
توكل والذي نختاره في هذه المسئلة من الجواب أن القاضي إذا علم من المدعى التعمت في
إباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم وإذا علم من الموكل القصد إلى
الاضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم فيصير إلى دفع الضرر من
الجانين . وإذا وكلت امرأة رجلا أو رجل امرأة أو مسلم ذميا أو ذمي مسلما أو حر عبدا أو
مكاتبه له أو لغيره بأذن مولاه فذلك كله جائز لمعوم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء . قال

والوكالة في كل خصومة جائزة ما خلا الحدود والقصاص أو سلعة ترد من عيب والمزاد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فإن التوكيل باستيفاء الحدود باطل بالاتفاق لأن الوكيل قائم مقام الموكل والحدود تندري بالشبهات فلا تستوفي بما يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب وشبهه (ألا ترى) أنها لا تستوفي في كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على شهادة النساء مع الرجال وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز ولا يستوفي في حال غيبة الموكل عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستوفيه الوكيل لأنه محض حق العباد ومبنى حقوق العباد على الحفظ والصيانة عليهم فكان لصاحب القصاص أن لا يحضر بنفسه ويوكل باستيفائه دفعا للضرر عن نفسه كسائر حقوقه ولكننا نقول هذه عقوبة تندري بالشبهات فلا تستوفي بمن يقوم مقام الغير كالحدود ولهذا لا تستوفي في كتاب القاضي إلى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال وتوضيحه أنه لو استوفي في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن شهادة العفو لجواز أن يكون الموكل عفى بنفسه والوكيل لا يشعر به ولهذا إذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل أن تستوفي لأنه لا تمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل إلى ذلك إما لاملة هدايته في الاستيفاء أو لأن قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل في الاستيفاء عند حضرته استحسانا فاما قوله أو سلعة ترد بالعيب فليس المراد به أن التوكيل بالخصومة في هذا غير صحيح بل المراد أن الوكيل إذا أثبت العيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب فليس للوكيل أن يرده بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف بالله ما رضى بالعيب وهذا بخلاف الوكيل يقبض الدين إذا ادعى المطلوب أن الطالب قد استوفى دينه أو أبرأ المطلوب منه فإنه يقال له ادفع المال إلى الوكيل وأنت على خصومتك في استعلاف الموكل إذا حضر والفرق من وجهين أحدهما أن الدين حق ثابت بنفسه اذ ليس في دعوي الاستيفاء والابراء ما ينافي أصل حقه لكنه يدعى اسقاطه بعد تقرير السبب الموجب فلا يمتنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط فاما في العيب أن علم المشتري بالعيب وقت البيع يمنع نبوت حقه في الرد أصلا فالبائع ليس يدعى مسقطا بل زعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلا فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثاني أن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والمقد إذا انفسخ فلا يعود فلو أثبتنا حق الرد عليه تضرر الخصم بانفساخ عقده عليه فاما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقد وإذا حضر الموكل فابى أن يحلف توصل المطلوب إلى حقه فهذا أمر بقضاء الدين وفي الوكيل يأخذ الدار بالشفعة إذا ادعى الخصم

أن الموكل قد سلم وطاب يمينه على ذلك في ظاهر الرواية هذا ومسئلة الدين سواء وللوكيل
أن يأخذ بالشفعة لان المشتري يدعي مسقطا بعد تقرر السبب وعن أبي يوسف رحمه الله ان
هذا ومسئلة العيب سواء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فكما لا يقضى القاضي بفسخ العقد
ما لم يحضر الموكل ويحلف فكذلك لا يقضى بالشفعة ما لم يحضر الموكل ويحلف ما سلم بالشفعة
فان أراد المطلب يمين الوكيل فليس له عليه يمين في الاستيفاء لان الاستيفاء مدعى على الطالب
ولو استحلف الوكيل على ذلك كان على سبيل النيابة عنه ولا نيابة في اليمين وقال زفر رحمه الله
له أن يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب استوفى الدين لان الوكيل لو أقر باستيفاء الطالب لم
يكن له أن يخاصم المطلب فاذا أنكر استحلفه عليه كما يستحلف وارث الطالب على هذا بعد
الطالب ولكننا نقول الوكيل نائب ولا نيابة في اليمين بخلاف الوارث فانه قائم مقام المورث
في الحق فتصير اليمين مستحقة على الطالب الا أن الاستحلاف على فعل الغير يكون علما فاذا
حضر الطالب فات المطلب الا أن يحلف بالله لقد شهدت شهوده بحق لم يكن له على ذلك
سبيل لان صدق الشهود شرعا بظهور عدالتهم كما ان صدق المدعى باقامة البينة فكما لا يحلف
المدعى مع البينة فكذلك لا يحلف بعد ظهور عدالة الشهود الذين شهدوا بحق ولكنه يحلف
بالله ما استوفيت ديني فان حلف تم قبض الوكيل وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل
لان نكوله كإقراره أو بدله فينفذ عليه دون الوكيل ولكن ان كان المال المقبوض عند الوكيل
فهو حق الطالب يقبضه من الوكيل ثم يدفعه الى المطلب بحكم نكوله وليس للمطلب أن
يرجع به على الوكيل بخلاف ما اذا أقام المطلب البينة على القضاء فان البينة حجة في حقهما فان
شاء رجع بالمقبوض على الوكيل اذا كان قائما في يده لانه تبين انه قبض بغير حق وان شاء أخذ
الموكل به لان الوكيل عامل له فعمدة عمله عليه وان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو
هلك منى فاقول قوله مع يمينه لانه كان أمينا مسلطا على ما أخبر به من جهة الموكل فاقول
فيه قوله وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريم أو وهب لي أو قضاني من حق كان لي
عليه لم يصدق وضمن المال لانه يدعي تملك المقبوض لنفسه بسبب لم يعرف ذلك السبب
أو يقر بالسبب الموجب للضمن على نفسه بدفعه الى غيره وادعى الامر من جهة صاحب
المال ولا يثبت ذلك بقوله اذا أنكره صاحب المال فلهذا ضمن المال قال ولا يقبل من
الوكيل شهادة على الوكالة في شيء مما ذكرنا الا ومعه خصم حاضر لان شرط قبول البينة

الدعوى والانكار فكما ان انعدام الدعوى يمنع قبول البيينة فكذلك انعدام الانكار ولا يتحقق الانكار الا من خصم حاضر وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقبل البيينة على هذا من غير خصم ويقول الوكيل بهذه البيينة لا يلزم أحدا شيئا وانما ثبت كونه نائبا عن موكله وليس فيه الزام شيء على موكله فلا معنى لاشتراط حضور الخصم ولكنها تقول انما سميت البيينة لكونها مبينة في حق المنكر وذلك لا يتحقق الا بمحضر من الخصم فان أقام البيينة على الوكالة بغير محضر من الخصم واليمين من القاضي ان يكتب شهادة شهوده الى قاضي بلد آخر ليقضى به في ذلك لان هذه الشهادة ليست للقضاء بل للنقل فان قاضي بلد ينقل شهادتهم في كتابه الى مجلس القاضي الذي فيه الخصم كما ان شهود الفرع ينقلون شهادة الاصول بعبارتهم فكما لا يشترط في اشهاد الفروع حضرة الخصم فكذلك هنا وان قبل القاضي البيينة بغير خصم وقضى بها جاز قضاؤه لانه قضي في فصل مختلف فيه فان العلماء رحمهم الله يختلفون في سبب القضاء هنا ان البيينة هل هي حجة بغير محضر خصم أم لا فاذا قضي بها القاضي فقد أمضى فصلا مجتهدا فيه باجتهاده فلماذا لا يفسد قضاؤه قال ولاحد الوكيلين بالخصومة أن يخاصم وليس له أن يقبض أولا بقول الوكيل بالخصومة له أن يقبض المال عندنا وليس له أن يقبض عند زفر رحمه الله لانه أمر بالخصومة فقط والخصومة لاظهار الحق والاستيفاء ليس من الخصومة ويختار في الخصومة ألح الناس وللقبض آمن الناس فن يصلح للخصومة لا يرضى بامانه عادة ولكنها تقول الوكيل بالشئ مأمور باتمام ذلك الشئ واتمام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة قائمة ما لم يقبض ولان المقصود بالخصومة الوصول الى الحق وذلك بالقبض يكون والوكيل بالشئ يحصل ما هو المقصود به قال فان وكل رجلين بالخصومة فلاحدهما أن يخاصم عندنا بدون محضر من الآخر خلافا لزفر رحمه الله لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي ورأي المثني لا يكون كراي الواحد فرضاه برأيهما لا يكون رضا برأي أحدهما كالوكيلين بالبيع ولكنها تقول لو حضر لم يخاصم الا أحدهما لانهما لو تسكلا معالما يتمكن القاضي من أن يفهم كلامهما فلما وكلهما بالخصومة مع علمه ان اجتماعهما عليها متعذر فقد صار راضيا بخصومة أحدهما بخلاف الوكيلين بالبيع ولكن اذا آل الامر الى القبض فليس لاحدهما أن يقبض لانه رضى بامانهما أو اجتماعهما في القبض والحفظ متأت فلا يكون راضيا بقبض أحدهما وليس للوكيل أن يوكل غيره لان الناس يتفاوتون في الخصومة قال صلى الله عليه وسلم ولعل

بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض والموكل إنما رضي برأيه فلا يكون له أن يوكل غيره بدون رضاه وإن قال ماصنعتة في شئ ذلك جائز كان له أن يوكل غيره لأنه أجاز صنعه على العموم فالنوكيل من صنعه فيجوز لوجود الرضا من الموكل به وليس للوكيل بالخصوصية أن يصالح ولا أن يبيع ولا أن يهب لأن هذه التصرفات ليست من الخصوصية بل هي ضد الخصوصية قاطبة لها والأمر بالشئ لا يتضمن ضده وإذا وكل رجل رجلاً بقبض حق له في دار أو بقسمة أو بخصومة فجعله ذو اليد فله أن يخاصم ويقيم البينة على حقه لأنه وكله بالخصوصية نصاً ولأنه لا يتوصل إلى تمييز نصيب الموكل ولا إلى قبض حقه إلا بينة فكان خصماً في إثباته ليحصل مقصود الموكل وإذا وكل المسلم الذي في خصوصية فشهد شهود من أهل الذمة على إبطال حق المسلم لم يجز ذلك على المسلم لأن الوكيل نائب عن الموكل وهذه البينة في الحقيقة إنما تقوم عن الموكل فلا تكون شهادة أهل الذمة حجة عليه ولو كان المسلم هو الوكيل والذي صاحب الحق فشهد عليه قوم من أهل الذمة جاز ذلك لأن الإلزام في هذه البينة على صاحب الحق دون الوكيل فإن الوكيل كالنائب إذا استشهدنا الذي أنه أوصى إلى مسلم فشهد قوم من أهل الذمة عليه لحق قبلت الشهادة لأن الإلزام على الميت أو على ورثته دون الوصى وهم من أهل الذمة فكانت شهادة أهل الذمة في ذلك مقبولة فكذلك هنا وتوكيل الرجل الصبي بالخصوصية إذا كان يعقل صحيح لأنه إذا كان يعقل فله عبارة معتبرة شرعاً حتى تنفذ تصرفاته بأذن الولي ويجوز أن يكون وكيلاً في البيع والشراء فكذلك في الخصوصية إلا أن الصبي إذا لم يكن ابن الموكل فلا ينبغي أن يوكله إلا بأذن أبيه لأن في هذا التوكيل استعمال الصبي في حاجة نفسه وليس لأحد أن يفعل ذلك في ولد غيره إلا بأذن أبيه وإذا وكل وكيلاً في بيع أو شراء أو خصوصية فذهب عقل الموكل زماناً فقد خرج الوكيل من الوكالة لأنه نائب عن الموكل وهو إنما انتصب نائباً عن الموكل باعتبار رأى الموكل وقد خرج الموكل بالجنون المطبق من أن يكون أهلاً للرأى وصار مولى عليه فبطلت وكالة الوكيل كما تبطل بموته وهذا في موضع كان للموكل أن يخرج من الوكالة فاما في كل موضع فلم يكن له أن يخرج منها فلا تبطل بجنونه مثل الأمين باليد والعدل إذا كان مسلطاً على البيع فجن الراهن لأن حق الغير هناك ثبت في العين وصار ذلك لازماً على الموكل فلا يبطل بجنونه ولا بموته إذا نفي المحل فأما الوكيل بالخصوصية إذا كان بالتماس الخصم فجن الموكل أو مات بطلت الوكالة لأن هذه الوكالة

لم تكن لازمة على الموكل (ألا ترى) ان له أن يعزل الوكيل بمحض من الخصم وانما لا يعزله
بغير محضر منه لدفع الضرر لا لحق ثابت للخصم في محل ولو كان ذهب عقله ساعة أو جن ساعة
فالوكيل على وكالته لان هذا بمنزلة النوم لا ينقطع به رأى الموكل فلا يصير مولى عليه ثم
أشار الى القياس والاستحسان فيه واختلقت فيه ألفاظ الكتاب فذكر في باب وكالة المكاتب
القياس والاستحسان في جنون ساعة واحدة أن في القياس تبطل الوكالة وفي الاستحسان
لا تبطل وفي باب الوكالة في الطلاق ذكر القياس في المتطاول وقال لا تبطل الوكالة بجنون
الموكل وان تطاول لبقاء المحل الذي تملقت الوكالة به على حق الموكل وفي الاستحسان
تبطل الوكالة ثم لم يذكر في الكتاب الحد الفاصل بين القليل والكثير وذكر في النواذر ان
محمد رحمه الله كان يقول أولا اذا جن شهرا فهو متطاول ثم رجع وقدر المتطاول بجنون
سنة وعن أبي يوسف رحمه الله انه قدر المتطاول باكثر السنة وقد روى عنه انه قدر ذلك
باكثر من يوم وليلة ووجه هذا أن الجنون اذا زاد على يوم وليلة كان مسقطا لقضاء الصلاة
بخلاف النوم والقليل منه كالدوام فاذا ظهرت المخالفة بين هذا القدر من الجنون وبين النوم
عرفنا انه متطاول ووجه قول محمد رحمه الله أولا أن الشهر في حكم المتطاول وما دونه في حكم
القريب بدليل أن من حلف ليقضين حق فلان عاجلا أو عن قريب فقضاه فيما دون الشهر
برفي يمينه ولو لم يقضه حتى مضى الشهر كان حائثا ولان الجنون اذا استوعب الشهر كله اسقط
قضاء الصوم بخلاف دونه ثم رجع فقدره بالسنة لانه لا تسقط العبادات الا باستفراق الجنون
سنة كاملة فان من العبادات ما يكون التقدير فيها بحول كالزكاة على قول محمد رحمه الله ولكن
أبو يوسف رحمه الله يجعل أكثر الحول كجيمه في حكم الزكاة حتى قال اذا جن في أكثر
الحول لا تنزله الزكاة فلماذا قال المتطاول ما يكون في أكثر السنة ولكن محمد رحمه الله يقول
يعتبر كمال السنة لانه اذا لم يوافقه فصل من فصول السنة ولم يفق عرفنا أن هذه آفة في أصل
العقل بخلاف ما اذا كان في بعض السنة وهو قياس أجل العنين أي ان التقدير فيه بالسنة الكاملة
وتوكيل الصبي رجلا باطل الا أن يكون الصبي مأذونا له لانه انما ينيب نفسه مناب غيره فيما
ملكه بنفسه والصبي المحجور لا يملك التصرف بنفسه فلا يוכל غيره فاما المأذون بملك التصرف
بنفسه فله أن يוכל غيره واذا وكل الرجل عبده أو امرأته بالخصومة ثم أعتق عبده
أو طلق امرأته ثلاثا فهما على وكالتهما لان ما عرض لا ينافي ابتداء الوكالة فلا ينافي بقاءها

بطريق الاولى وان باع العبد فان رضى المشتري أن يكون العبد علي وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك فله ذلك كما لو وكله بمسد البيع وهذا لان منافع العبد صارت للمشتري فلا يكون له ان يصرفها الى حاجة الموكل الا برضا المشتري قال ولو وكل المسلم الحربى في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام أو وكله الحربى فالوكالة باطلة لانه لا عصمة بين من هو من أهل دار الحرب وبين من هو من أهل دار الاسلام (ألا ترى) أن عصمة النكاح مع قوتها لا تبقى بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام فلان لا تثبت الوكالة أولى وهذا لان تصرف الوكيل برأى الموكل ومن هو في دار الحرب في حق من هو في أهل دار الاسلام كالميت والوكيل يرجع بما يباحه من الهبة على الموكل وتباين الدارين يمنع من هذا الرجوع قال وان وكل الحربى الحربى في دار الحرب ثم أسلم أو أسلم أحدهما فالوكالة باطلة لان النيابة بالوكالة تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار أحكام بخلاف البيع والشراء فان ثبوت الحكم هناك بالاستيلاء حسا على ما يقتضيه (ألا ترى) ان بعد ما أسلما لم يكن لاحدهما أن يخاصم صاحبه بشئ من بقايا معاملاتهم في دار الحرب فكذلك لا تعتبر تلك الوكالة وان أسلما جميعا ثم وكل أحدهما صاحبه أجزت ذلك بمنزلة المسلمين من الأصل واذا خرج الحربى الينا بأمان وقد وكله حربى آخر في دار الحرب يبيع شئ أجزت ذلك لان ذلك الشئ معه يتمكن من التصرف فيه وقد ثبت حكم الأمان فيه فكأنه وكله ببيعه وهما مستأمنان في دارنا بخلاف ما اذا لم يكن ذلك الشئ معه فان حكم الأمان لم يثبت فيه ولا يقدر الوكيل على تسليمه بحكم البيع وان كان وكله بخصومة لم يجز ذلك على الحربى لان الالتزام بخصومة الوكيل انما تكون على الموكل وليس للقاضى ولاية الالتزام على من هو في دار الحرب قال وتوكيل المرتد المسلم ببيع أو قبض أو خصومة أو غير ذلك موقوف في قول أبى حنيفة رحمه الله بمنزلة سائر تصرفاته عنده انها توقف بين أن تبطل بقتله أو موته أو لحوقه بدار الحرب وبين ان تنفذ باسلامه فكذلك وكالاته وعندهما تصرفات المرتد نافذة فكذلك وكالته ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لا تقطاع العصمة بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام واذا قضى القاضى بلحاظه بعد موته أو جملة من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة (ألا ترى) ان ابتداء الوكيل لا يصح في هذه الحال فان عاد مسلما لم تعد الوكالة في قول أبى يوسف رحمه الله وعادت في قول محمد رحمه الله. وجه قول أبى يوسف رحمه الله ان قضاء

القاضي بحقوقه بمنزلة القضاء بموته وذلك ابطال للوكالة وبعدم مآناً كد بطلان الوكالة بقضاء
القاضي لا تمود الا بالتجديد ولانه لما عاد مسلماً كان بمنزلة الحربي اذا أسلم الآن (ألا ترى) ان
الفرقة الواقعة بينه وبين زوجته لا ترتفع بذلك فكذلك الوكالة التي بطأت لا تمود ومحمد
رحمه الله يقول صحة الوكالة لحق الموكل وحقه بعد إلحاقه بدار الحرب قائم ولكنه عجز عن
التصرف لمعارض والمعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن فيبقى الوكيل على
وكالته بعد ردة الموكل على حاله ولكن تمذر على الوكيل بمنزلة ما لو اغمى على الوكيل زماناً
ثم افاق فهو على وكالته فاما اذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطأت الوكالة لقضاء القاضي
بإلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلماً لم يعد الوكيل على وكالته في رواية الكتاب فابو يوسف
رحمه الله سـوى بين الفصليين ومحمد رحمه الله يفرق فيقول الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد
زال ملكه برده وإلحاقه فبطأت الوكالة على البتات واما بردة الوكيل فلم يزل ملك الموكل قائماً
فكان محل تصرف الوكيل باقياً ولكنه عجز عن التصرف لمعارض فاذا زال المعارض صار كأن
لم يكن وجعل على هذه الرواية ردة الموكل بمنزلة عزله الوكيل لانه فوت محل وكالته بمنزلة ما لو
وكله ببيع عبد ثم اعتقه وفي السير الكبير يقول محمد رحمه الله يعود الوكيل على وكالته في
هذا الفصل أيضاً لان الموكل اذا عاد مسلماً يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة
بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبد له ثم باعه الموكل بنفسه ويرد عليه
بالعيب بقضاء القاضي عاد الموكل على وكالته فهذا مثله قال واذا وكل رجلان رجلاً وأحدهما
يخاصم صاحبه لم يجز أن يكون وكيلهما في الخصومة لانه يؤدي الى فساد الاحكام فانه يكون
مدعيًا من جانب جاحداً من الجانب الآخر والتضاد منهي عنه في البيع والشراء فاذا كان في
البيع لا يصلح الواحدان يكون وكيلًا من الجانبين ففي الخصومة أولى وان كانت الخصومة
لهما مع ثالث فوكل واحداً جاز لان الوكيل معبر عن الموكل والواحد يصلح ان يكون معبراً
عن اثنين كما يصلح ان يكون معبراً عن واحد واذا وكل رجلاً بالخصومة ثم عز له بغير علم
منه لم ينزل عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينزل لان نفوذ الوكالة لحق الموكل فهو بالنزل
يسقط حق نفسه وينفرد المرء باسقاط حق نفسه (ألا ترى) انه يطلق زوجته ويمتق عبده
بغير علم منهما ويكون ذلك صحيحاً والثاني الوكالة للموكل لاجله ولهذا لا يكون ملزماً اياه
فلو لم ينفرد بالنزل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز ولكننا نقول

العزل خطاب ملزم للوكيل بان يتمتع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فان أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر بالتوجه الى الكعبة وجوز لهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا به وكذلك كثير من الصحابة رضوان الله عليهم شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ولان هذا الخطاب مقصود للعمل ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم ولو أثبتنا العزل في حق الوكيل قبل علمه أدى الى الاضرار به والغرر ولم يثبت للوكيل عليه ولاية الاضرار به وهذا بخلاف ما اذا اعتق العبد الذي وكله ببيعه لان العزل هناك حكمي لضرورة فوات المحل فلا يتوقف على العلم وهنا انما يثبت العزل قصدا فلا يثبت حكمه في حق الوكيل ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه حتى اذا نفذ القاضي القضاء على الوكيل قبل علمه بالعزل كان نافذا وللوصي أن يوكل بالخصومة لليتامى لانه قائم مقام الاب ولانه يملك مباشرة الخصومة بنفسه فله أن يستعين بغيره بخلاف الوكيل فان هناك رأى الموكل قائم واذا عجز الوكيل عن المباشرة بنفسه فلا حاجة له الى الاستمانة بغيره بل يرجع الى الموكل ليخاصم بنفسه أو يوكل غيره وهنا رأى الموصى نأب والصبي عاجز عن الخصومة بنفسه وانما يصير الاب وصيا له لدفع الضرر عن الصبي وذلك انما يحصل بمباشرة الوصى بنفسه تارة والاستمانة بغيره أخرى فلهذا ملك التوكيل قال واذا وكل الرجل بالخصومة عند القاضي والقاضي يعرف الموكل فهو جائز لان علم القاضي بالوكالة يتم اذا عرف الموكل وعلمه أقوى من شهادة الشهود عنده وان لم يعرفه لم يقبل ذلك منه حتى يشهد للوكيل على الوكالة شاهدان يريد به أن الوكيل اذا حضر خصم يدعي لموكله قبله مالا وذلك الخصم بمحمد وكالته فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت أن رجلا من الناس قد وكلت ولكني لا أدري من يدعي له الحق الآن هو ذلك الرجل أم لا لاني ما كنت أعرف ذلك الرجل فلهذا لا يجحد الوكيل بدا من اقامة البينة على الوكالة من جهة ذلك الرجل الذي يدعي الحق له واذا وكل الرجل بقبض عبد له أو اجارته فادعى العبد العتق من مولاه وأقام البينة ففي القياس لا تقبل هذه البينة لانها قامت على من ليس بخصم فان الوكيل بقبض العين لا يكون خصما والعبد انما يدعى العتق على مولاه والمولى غائب ولكنه استحسن

فقال تقبل هذه البيعة في قصر يد الوكيل عن المبددون القضاء بالعتق لأنها تتضمن العتق ومن صيرورته قصر يد الوكيل عن قبضه واجازته والوكيل ليس بخصم في أحدهما وهو أسبات العتق على الموكل ولكنه خصم في إثبات قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فهذا فلنا البيعة في قصر يد الوكيل عنه وإن لم يقم العبد البيعة وادعى أن له بيعة حاضرة أجله القاضي ثلاثاً فإن أحضر بيعة والا دفعه إلى الوكيل لأنه لا يتمكن من إحضار الشهود الأجملة فلو لم يمهله القاضي أدى إلى الإضرار بالعبد ومدة الثلاث حسن لدفع الضرر وإبلاغاً للمذرك كما اشترطت في الخيار وكذلك لو وكلاه بنقل امرأته إليه فأقامت البيعة أنزروها طلقها ثلاثاً أو وكلاه بقبض دار فأقام ذو اليد البيعة أنه اشتراها من الموكل لأنه وكيل بقبض العين والوكيل بقبض العين لا يكون خصماً فيما يدعى على الموكل من شراء أو غير ذلك لكنه خصم في قصر يده عنه فتقبل البيعة عليه في هذا الحكم وأو وكلاه بقبض دين له فأقام الغريم البيعة أنه قد أوفاه الطالب قبل ذلك منه في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن الوكيل بقبض الدين عنده يملك خصومته فيكون خصماً عن الوكيل فيما يدعى عليه من وصول الحق إليه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض العين في أنه نائب محض فتقصر وكالنه على ما أمر به فلا يملك الخصومة ولا يكون خصماً فيما يدعى على الموكل وقاساه بالرسول فإن الرسول بقبض الدين لا يملك فكذلك الوكيل لأن كل واحد منهما لا يلحقه شيء من العهدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة فيكون خصماً كالوكيل بالبيع وبيان ذلك أن الديون تنضي بامثالها فكان الموكل وكلاه بأن يملك المطلوب ما في ذمته بما يستوفي منه بخلاف الوكيل بقبض الدين فليس فيه من معنى التملك شيء ثم قبض الدين من وجه مبادلة من وجه كانه غير حق الموكل لأن من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلا اعتبار شبهه بقبض العين قلنا لا تلحقه العهدة في المقبوض ولا اعتبار شبهه بالمبادلة فلنا يملك الخصومة وليس هذا كالرسول فإن الرسول في البيع لا يخاصم بخلاف الوكيل فكذلك في قبض الدين وهذا لأن الرسالة غير الوكالة (ألا ترى) أن الله تعالى سمى محمداً صلى الله عليه وسلم رسولاً إلى الخلق بقوله تعالى يا أيها الرسول ونفى عنه الوكالة بقوله قل لست عليكم بوكيل وقال الله تعالى وما أنت عليهم بوكيل فظهرت المغايرة بينهما والله أعلم

باب الشهادة في الوكالة

(قال رحمه الله) ويجوز من الشهادة في الوكالة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس لان الوكالة لا تندري بالشهات اذا وقع فيها الغلط أمكن التدارك والتلافى فتكون بمنزلة سائر الحقوق في الحجة والاثبات أو دونه ولا تفسد باختلاف الشاهدين في الوقت والمكان لانها كلام يماذ ويكرر ويكون الثاني عين الاول فاختلف الشاهدين فيه في المكان والزمان لا يكون في المشهود به وان شهدا على الوكالة وزادا انه كان عزله عنها جازت شهادتهما على الوكالة ولم ينجز شهادة احدهما على العزل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بهذه الشهادة بالوكالة في الحال لان أحد الشاهدين يزعم انه ليس بوكيل في الحال فكيف يقضى بالوكالة بهذه الحجة ولكننا نقول العزل يكون اخراجا للوكيل من الوكالة ولا يتبين به أنه لم يكن وكلا فقد اتفق الشاهدان على الوكالة وبعد ثبوتها تكون باقية الى ان يظهر العزل فانما يقضى القاضى ببقاء الوكالة لان دليل العزل لم يظهر بشهادة الواحد وان شهد احدهما انه وكله بخصومة فلان في دارسماها وشهد الآخر انه وكله بالخصومة فيها وفي شيء آخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمعوا عليها لان الوكالة تقبل اختصاص فانه أتابه وقد ينيب الغير مناب نفسه في شيء دون شيء فقيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة وفيما تفرد به احدهما لم تثبت وهو قياس ما لو شهد أحد شاهدي الطلاق أنه طلق زينب وشهد الآخر انه طلقها وعمرة فتطلق زينب خاصة لاتفاق الشاهدين عليها فكذلك هنا وان شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدري انه وكله أو لم يكله غير أنه قال اخبرني الشهود أنه وكلني بذلك فأنا اطلبها فهو جائز لان بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضى بالوكالة حتى يقضى بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطلبها بل أولى لان دعوى الوكيل غير ملزمة وقضاء القاضى ملزم وهو نظير الوارث اذا أخبره الشاهدان بحق لمورثه على فلان جاز له أن يدعى ذلك ليشهدا له وان شهدا على وكالته في شيء معروف والوكيل يجمعد الوكالة ويقول لم يوكلي فان كان الوكيل هو الطالب فليس له ان يأخذ بتلك الوكالة لانه أ كذب شهوده حين جمعد الوكالة وا كذاب المدعى شهوده يبطل شهادتهم له بخلاف الأول فانه هناك ما أ كذب شهوده بقوله لا أدري أو وكلي أم لا ولكنه احتاط لنفسه وبين انه ليس عنده علم اليقين بوكالته وانما يمتنع خبر الشاهدين اياه بذلك وذلك يوجب العلم من حيث الظاهر فان كان الوكيل هو المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة لزمته الوكالة لان

توكيل المطلوب بعد قبول الوكالة مجبر على جواب الخصم دفعا للضرر عن الطالب فإنا لو لم نجبره على ذلك وقد غاب المطلوب تضرر المدعى بتعذر اثبات حقه عليه فانما شهدا عليه بما هو ملزم اياه فقبلت الشهادة وان يشهد على قبوله وله ان يقبل وله ان يرد لان الثابت من التوكيل باليعة كالثابت بالمعينة ولو عاين توكيل المطلوب اياه كان هو بالخيار ان شاء يرد لان احدا لا يقدر على ان يلزم غيره شيئا بدون رضاه فكذلك هنا ولو لم نجبره على الجواب هنا لا يلحق المدعى ضرر من جهة الوكيل وانما يلحقه الضرر بترك النظر لنفسه فاما بعد القبول فلو لم نجبره على الجواب تضرر الطالب بمعنى من جهة الوكيل لانه انما ترك الطالب اعتمادا على قبول الوكيل الوكالة وتجاوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما أو ذميا بقبض دينه من مسلم أو ذمي لان في هذه اليعة معنى الالتزام على المسلم فان الوكالة متى ثبتت استفاد المطلوب البراءة من حقه بدفع الدين الى الوكيل وكان المقبوض امانة في يد الوكيل اذا هلك ضاع حق المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في ازام شيء على المسلم وان كان الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهما لان الالتزام في هذه الشهادة على الذمي فانها تلزم المطلوب دفع المال وهو ذمي ويبرأ بهذا الدفع عن حق الطالب وهو ذمي وشهادة أهل الذمة حجة على الذمي وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرا للوكالة لم تجز شهادتهما لان فيها الزام قضاء الدين على المسلم المطلوب فيجبر على دفع المال الى الوكيل متى ثبتت الوكالة وشهادة أهل الذمة لا تصلح للزام على المسلم فان كان المطلوب مقرا بالدين والوكالة جازت شهادتهما لان معنى الالتزام فيها على الطالب فاما الالتزام على الطالب فقد ثبت باقراره بالدين والوكالة (الآثرى) أن هذه اليعة وان لم تقم كان هو مجبرا على دفع المال الى الوكيل وانما تثبت بهذه اليعة براءته عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب ذمي واذا كان المطلوب غائبا فادعى الطالب في داره دعوى وتفاهاا المطلوب فشهدا بنا للمطلوب أنه قد وكل هذا الوكيل بخصومته في هذه الدار والوكيل يجمع ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لأبيهما فانهما يثبتان بشهادتهما نائبا عن أبيهما ليخاصم الطالب ويقيم اليعة حجة للدفع فيقرره به ملك أبيهما وشهادة الولد لا تقبل لايه قال وكذلك لو كان الطالب يجمع الوكالة لان الوكيل ان كان جاحدا للوكالة فليس هنا من بدعيها وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة على الوكالة وان كان الوكيل مدعيا للوكالة فالطالب لا يكون مجبرا على الدعوى وان كان هذا الرجل وكلاهما لا يجبر على الدعوى

عند حضرة المطلوب مع ان الابنين نصبنا نائبا عن أبيهما ليثبتا حجة الدفع لابيهما على الطالب ولو أن رجلا كان له على رجل مال فغاب الطالب ودفع المطلوب المال الى رجل ادعى انه وكيل الطالب في قبضه فقبضه ثم قدم الطالب فجحد ذلك فشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما فان هذه الشهادة لو انعدمت كان للطالب أن يرجع في حقه على المطلوب اذا حلف انه لم يوكل الوكيل وعند قبول هذه الشهادة يبطن حقه في الرجوع على المطلوب ويستفيد المطلوب البراءة بما دفع الى الوكيل فظهر أنهما يشهدان على أبيهما وشهادة الواحد على والده مقبولة ولو وكل رجل رجلا بقبض دين له على رجل وغاب فشهد على ذلك ابنا الطالب والمطلوب بجحد الوكالة لم تجز الشهادة لانهما ينصبان نائبا عن أبيهما ليطالب المطلوب بالدين ويستوفيه فيتمين به حق أبيهما فكما شاهدين له وان أقر بها المطلوب وادعاهما أحدهما جازت لان المطلوب باقراره بالوكالة صار مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون هذه الشهادة فهذه الشهادة تقوم على الطالب في إثبات البراءة للمطلوب عن حقه بالدفع الى الوكيل وشهادة الابنين على أبيهما مقبولة وان كان في يديه فشهد ابنا الطالب أن أباهما وكل هذا بالخصومة فيها وجحد ذلك المطلوب أو أقر لم تجز الشهادة أما اذا جحد فلما يبناء في الفصل الاول وأما اذا أقر به فلا نه بهذا الاقرار لم يصير مجبرا على الدفع الى الوكيل ولا على جوابه ان خاصمه (ألا ترى) أن البيئته لو لم تقم هنا لم يكن الوكيل مجبرا بشهادتهما على شيء وان أقر بوكالته فاعلم يصير مجبرا بشهادتهما وهو بذلك يصير نائبا لابيهما ملزما على الغير فلا تقبل شهادتهما فيه (وأصل هذه المسئلة) أن من جاء الى المدينون وقال أنا وكيل صاحب الدين في قبض الدين منك فصدقه فانه يجبر على دفع المال اليه ولو جاء الى المودع وقال أنا وكيل صاحب الوديعة في قبض الوديعة منك فصدقه فانه لا يجبر على الدفع اليه لان المدينون انما يقضى الدين بملك نفسه فهو بالتصديق يثبت له حق القبض في ملكه واقراره في ملك نفسه ملزم فاما في الوديعة فهو بالتصديق يقر بحق القبض له في ملك الغير وقوله ليس ملزم في حق الغير وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أن المودع اذا صدق مدعى الوكالة فيها يجبر على دفعها الى الوكيل لان باقرار الوكيل يكون أولى بامساكها منه واليد حقه فاقراره بها لغيره يكون ملزما ولانه يقرأ أنه يصير ضامنا بالامتناع من الدفع الى الوكيل بعد طلبه واقراره بسبب الضمان على نفسه مثبت اياه ولا يثبت ذلك الضمان

الا بثبوت الوكالة فاجبر على الدفع اليه ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذمى فيها دعوى ووكل
وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة سواء أقر المسلم بالوكالة أو أنكرها أما إذا
أنكرها فلان في هذه الشهادة الزام الجواب على المسلم عند دعوى الوكيل وأما إذا أقر بها
فلان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب هنا لما بينا أن اقراره لحق الغير فانه يلزمه ذلك بشهادة
الشهود وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان ذلك في دين وهو مقر به
وبالوكالة أجبرته على دفعه الى الوكيل لانه ليس في هذه الشهادة الزام شئ على المسلم وصار
مجبرا باقراره على دفع الدين الى الوكيل قال وليس هذا كالأوكالة بالخصومة يريد به ان باقرار
المطلوب يكون هذا وكيل الطالب بالخصومة ولا يلزمه الجواب لان اقراره يتناول حق الغير
فهو بمنزلة اقراره بالوكالة بقبض العين بخلاف اقراره بالوكالة بقبض الدين وإذا شهد الشاهدان
فشهد أحدهما أن فلانا وكل فلانا بقبض الدين الذي على فلان وشهد الآخر أنه أمره بأخذه
منه أو أرسله ليأخذه فان كان المطلوب مقر بالدين فله أن يأخذه لان الشاهدين اتفقا على ثبوت
حق القبض له فان الرسول والمأمور به له حق القبض عند اقرار المطلوب بالدين كولو وكيل
وان جحد المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له أما عندهما فظاهر فان الوكيل بقبض الدين
لا يملك الخصومة عندهما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أيضا وأما على ظاهر
الرواية فالوكيل يملك الخصومة دون الرسول والمأمور بالقبض كالرسول فانما الشاهد له لحق
الخصومة واحد وبشهادة الواحد لا يثبت شئ وان شهدا جميعا انه وكله بقبضه - فينثذ يكون
خصما في أثبات الدين اذا جحد المطلوب ذلك باتفاق الشاهدين على ما يثبت له حق الخصومة
عند أبي حنيفة رحمه الله ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنان للطالب ان أباهما
قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما
للمطلوب فان العزل اذا ثبت لم يكن المطلوب مجبرا على الدفع الى الوكيل وشهادتهما على أبيهما
مقبولة وان لم ندع شهادتهما أجبر على دفع المال الى الوكيل لان الوكالة ظاهرة فجوده
للعزل اقرار بثبوت حق القبض له في ماله وذلك صحيح (وبهذه المسئلة) يتبين أن الوكيل
بالتقاضي له أن يقبض كأنوكيل بالخصومة بخلاف ما ظنه بعض أصحابنا رحمهم الله حيث
جعلوا الوكيل بالتقاضي حجة لغير رحمه الله في الخلافية وتكلفوا للفرق بينهما وكذلك
شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بمد دفع المال فقال قد كنت أخرجته من الوكالة

فأنا أحسن المطلوب لأن دفعه اليه باقراره فان كان الشاهد على العزل أمين الطالب لم يكن له أن يضمن المطلوب شيئاً لأن شهادتهما الآن لا يههما على المطلوب فان أصل الوكالة ثابت وذلك يوجب براءة المطلوب بالدفع الى الوكيل ما لم يثبت العزل فلماذا لا تقبل الشهادة وان كان الشاهدان على العزل أجنبين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب اذا شهد أن الوكيل علم بالعزل وان شهد الابن ان قبل قدوم أبيهما ان أباهما قد أخرج هذا من الوكالة ووكّل هذا الآخر قبض المال وان أقر المطلوب بذلك دفعه الى الآخر لا قراره بثبوت حق القبض له في ملكه لا بشهادة الابن بالوكالة له وان جحد دفعه الى الاول لأن وكالته ثابتة ولم يثبت العزل بشهادتهما حين أنكره المطلوب فكان مجبياً على دفع المال اليه فان كان الطالب ذمياً فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مفر وشهد الذمي أن عـزله عن الوكالة ووكّل هذا الآخر لم يجز على الوكيل الاول لأن حق القبض ثابت له بظهور وكالته وهو مسلم فشهادة الذميين عليه باطل حقه لا تكون مقبولة ولو كان الوكيل الاول ذمياً جازت عليه لأن شهادة أهل الذمة في ابطال حقه حجة عليه واذا شهد ابن الوكيل أن الطالب أخرج أباهما عن الوكالة ووكّل هذا الآخر قبض المال فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما في ابطال حق القبض الثابت له ويشهدان للآخر بثبوت حق القبض له وليس بينه وبينهما سبب التهمة ولو كان الشاهدان أميين الوكيل لم تجز شهادتهما على الوكالة لا يههما لانهما يشهدان بثبوت حق القبض له ويجوز على اخراج الاول لانهما يشهدان عليه بالعزل وبطلان حقه في القبض واذا شهد أنه جعله وكيلاً في الخصومة في الدين الذي على فلان وشهد الآخر انه وكله بقبضه قبلت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله في الخصومة والقبض جميعاً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل في القبض اذا أقر المطلوب بالدين ولا تقبل في الخصومة اذا جحد المطلوب الدين وفي قول زفر رحمه الله لا تقبل في واحد منهما وهذا بناء على ما سبق أن الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فقد اتفق الشاهدان على الحكمين معنى وانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد أحدهما بالتخلي والآخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له فاما الشاهد بحق الخصومة لأحدهما فيثبت فيما اتفقا عليه دون ما انفرد به أحدهما وعند زفر رحمه الله الوكيل

بالخصومة لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والشاهد أثبت أحد الأمرين ولا تتم الحجة بشهادة الواحد وإن شهد أحدهما أنه وكله يبيع هذا العبد وشهد الآخر أنه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرني فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس وقول الآخر حتى تستأمرني باطل لأنهما اتفقا على الوكالة بالبيع وانفرد أحدهما بزيادة لفظ وهو قوله لا تبع حتى تستأمرني فكان قياس ما لو شهد أحدهما بالعزل وقد بينا هناك أنه يثبت ما اتفقا عليه من الوكالة ولا يثبت ما انفرد به أحدهما وهو العزل فهذا مثله فقد أشار إلى القياس ولم يذكر الاستحسان وقيل جواب الاستحسان أنه لا يتعنى بشيء لأنه في قوله لا تبع حتى تستأمرني يفسد الوكالة فأنما شهد أحدهما بوكالة مطلقة والآخر بوكالة مقيدة والمقيد غير المطلق فلم يثبت واحد منهما بخلاف العزل فإنه رفع للوكالة لا يفسد لها ولو قال أحد الشاهدين وكل هذا بالبيع وقال الآخر وكل هذا وهذا لم يكن لهما ولا لأحدهما أن يبيع لأن الشاهد بوكالة الثاني واحد ولا تثبت وكالته بشهادة الواحد والشاهد بثبوت حق التفرد للأول بالبيع واحد وهو الذي شهد بوكالته خاصة فإن الآخر شهد بوكالة الاثنين وليس لأحد الوكيلين أن ينفرد بالبيع فهذا لم يكن لأحدهما أن يبيع فإن قيل إذا اجتمعا على البيع كان ينبغي أن ينفذ اتفاق الشاهدين على تفوذه عند مباشرتهما ولا اعتبار بمباشرة الثاني لأنه ليس بوكيل من جهة صاحب العبد فإن الشاهد بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الأول فسقط اعتبار مباشرته لنفوذ هذا البيع وكذلك هذا في قبض الدين ولو كان هذا في الوكالة بالخصومة كان الذي اجتمعا عليه هو الخصم لأنهما اتفقا على ثبوت حق التفرد له في الخصومة فإن أحد الوكيلين في الخصومة ينفرد بها ولكن إذا قضى له لا يملك القبض لأن أحد الوكيلين لا ينفرد بالقبض فليس على ثبوت حق التفرد له بالقبض إلا شاهد واحد فهذا لا يقبضه وإن شهد أحدهما أنه قال أنت وكيل في قبض هذا الدين وشهد الآخر أنه قال أنت حسيبي في قبضه كان جائزا لأن كل واحد من اللفظين عبارة عن الوكالة فإن الحسيب نافذ الأمر وذلك يكون بالوكالة وإنما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهدا هكذا في الخصومة أو قبض العين وإن قال أحدهما أنه قال أنت وكيل وقال الآخر أنه قال أنت وصي لا تقبل هذه الشهادة لأن الوصية تكون بعد الموت وحكمها مخالف لحكم الوكالة فلم تبق شهادة الشاهدين على شيء واحد إلا أن يشهد أنه قال أنت وصي في حياتي فالوصية في الحياة

تكون وكالة لانه انا به في التصرف حال قيام ولايته وذلك انما يكون بالوكالة وانما الاختلاف بين الشاهدين هنا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وان شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي البصرة فهو جائز وهو وكيل بالخصومة لان المطلوب قضاء القاضي لا عين القاضي واقضية القضاة لا تختلف بل تكون بصفة واحدة في أي مكان كان قاضيا فقد اتفق الشاهدان على ما هو المقصود وهو الوكالة (ألا ترى) انه لو وكله بالخصومة عند القاضي فعزل أو مات فاستقضى غيره كان له أن يخاصم عنده وكذلك لو تحول الخصم الى بلدة أخرى كان للوكيل أن يخاصم عند قاضيه وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما انه جعله وكيل بالخصومة الى فلان الفقيه وقال الآخر الى فلان الآخر فهذا باطل لان الفقيه انما يصير حاكما بتراضيهما وكل واحد منهما يشهد برضا الموكل بحكومة إنسان على حدة فلم يثبت واحد من الأمرين وهذا لان حكم الحاكم بمنزلة الصلح لانه يعتمد تراضى الخصمين وذلك ليس بمعلوم في نفسه بل يتفاوت بتفاوت عدل الحاكم وميله الى أحدهما ورضاه بالتحكيم الى انسان لا يكون رضا بالحكم الى غيره وكذلك ان سمي أحدهما القاضي والآخر الفقيه لان الشاهد على التوكيل بالخصومة الى فلان الفقيه لا يملك التحكيم فمرقنا اختلاف المشهود به وان شهد أحدهما انه وكله بطلاق فلانة وفلانة وقال الآخر فلانة وحدها فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليها لاتفاق الشاهدين على ذلك فاما في طلاق الاخرى فالشاهد بالوكالة واحد ولو شهد أحدهما انه وكله بقبض هذا الدين وشهد الآخر انه ساطه على قبضه فالتسليم على القبض توكيل وانما الاختلاف بين الشاهدين في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك هذا في كل عقد ولو شهد رجلان على وكالة رجل بالخصومة في دار فائنته القاضي وكلا فيهما ثم رجعا لم أضمنهما لانهما بالشهادة على الوكالة لم يتفقا على أحد شيئا وانما نصبا عن الموكل نائباً ليطالب بحقه والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما ألتف بشهادته ثم رجوعهما غير مقبول في حق الوكيل فيضمن القاضي وكالته على حالها واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل لموكله فأنكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما فانهما يلزمانه الجواب عند دعوى الوكيل واذا أشهدا رجلين على شهادتهما ثم ارتد الاصيلان ثم أسلما لم تجز شهادة الآخرين على شهادتهما لان شهادتهما عند الآخرين تبطل بارتدادهما بمنزلة شهادتهما عند القاضي

فانهما لو شهدا عند القاضي ثم ارتدا قبل القضاء بطلت شهادتهما وكذلك اذا شهدا عند الفرعين والحاصل ان بردهما لا يبطل أصل شهادتهما انما يبطل أدأوهما لان سبب أصل الشهادة معا بينهما وذلك لا ينعدم بالردة ولان اقتران الردة بالنحمل لا يمنع صحة تحمل الشهادة فاعتراضهما لا يمنع البقاء بطريق الاولى فلما اقتران الردة بالاداء فيمنع صحة الاداء فاعتراضهما بعد الاداء قبل حصول المقصود به يكون مبطلا للاداء وانما يجوز للفرعين ان يشهدا بأداء الاصلين عندهما وقد بطل ذلك بردهما وان شهد الاصليان بانفسهما بعد ما - لما جازت شهادتهما بالبقاء أصل الشهادة لهما بعد الردة وكذلك لو شهد على شهادتهما رجلا ثم فسقا لم يجزأ أدأوهما لان أدأوهما عند الفرعين بمنزلة أدأتهما عند القاضي وفسق الشاهدين عند الاداء يمنع القاضي من العمل بشهادتهما فكذلك فسقهما هنا يمنع الفرعين من أن يشهدا على شهادتهما ولكن انما يبطل بفسقهما أدأوهما لا أصل شهادتهما حتى اذا تابا واصلعا ثم شهدا بذلك جاز وكذلك لو شهدا على شهادتهما بعد التوبة ذلك الشاهدان أو غيرهما جاز فان شهد الفرعان على شهادة الفاسقين عند القاضي فردهما لثمة الأولين لم يقبلها أبدا من الأولين ولا ممن يشهد على شهادتهما لان الفرعين نقلا شهادة الاصلين الى القاضي فكأنهما حضرا بانفسهما وشهدا والفاسق اذا شهد فرد القاضي شهادته بآب ذلك الرد ولان الفسق لا يعدم الأهلية للشهادة فالردود كان شهادة وقد حكم القاضي ببطلانها فلا يصححها بعد ذلك أبدا وان كان الاصليان عدلين فرد القاضي الشهادة لفسق الفرعين ثم حضر الاصليان وشهدا قبل القاضي شهادتهما لان القاضي انما أبطل هنا نقل الفرعين لفسق فيهما وما أبطل المنقول وهو شهادة الاصلين لان ابطال الفسق المنقول لا يكون الا بعد ثبوته في مجلسه ولم يثبت ذلك الا بنقل الفاسق بخلاف الاول فان النقل هناك قد ثبت بمقالة الفرعين وانما يبطل القاضي المنقول وهو شهادة الاصلين فلا يقبلها بعد ذلك وكذلك ان شهد شاهدان على شهادة عشرين أو كافرين على مسلم فرد القاضي ذلك ثم عتق العبدان أو أسلم الكافران فشهدا بذلك جاز لانهما لو شهدا عند القاضي بانفسهما فرد القاضي شهادتهما اعادا بعد العتق والاسلام قبل ذلك منهما لما ان الردود لم يكن شهادة فان العبد ليس من أهل الشهادة وكذلك الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم فلم يحكم القاضي ببطلان ما هو شهادة هنا فله أن يقبلها بعد ذلك بخلاف الفاسقين فاذا ثبت هذا الحكم عند ادائهما فكذلك عند أداء الفرعين ولا تجوز شهادة أهل الحرب بمضمهر على

بعض في دار الحرب لان حال الحرى في دار الحرب كحال الارقاء أو دون ذلك لانه لا يملك دفع ملك الغير عن نفسه بالاستيلاء فلا شهادة لهم ولا يجوز لقاضي المسلمين أن يعمل بذلك ان كتب به اليه ملكهم اما لانه ليس بحجة أو لان ملكهم بمنزلة الواحد منهم فلا يكون كتابه حجة عند القاضي انما الحجة كتاب القاضي الى القاضي وملكهم ليس بقاض في حق قاضي المسلمين ولا في دار الاسلام فلهذا لا يلتفت الى كتابه والله أعلم

❦ باب كتاب القاضي الى القاضي في الوكالة ❦

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل بالخصومة في دار له يقبضها والدار في مصر سوى مصر الذي هو فيه فأراد أن يأخذ كتاب القاضي بالوكالة فذلك جائز لان الوكالة تثبت مع الشهادة فيجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي والقياس يأبى كون كتاب القاضي الى القاضي حجة لان القاضي الكاتب لا ولاية له على الخصم الذي هو في غير بلده وكتابته لا يكون حجة عليه ولان الخط يشبه الخط والغائم يشبه الغائم والكتاب قد يقتل ولكننا تركنا القياس لحديث على رضي الله عنه وكرم الله وجهه فان فيه كتاب القاضي الى القاضي ولان بالناس حاجة ماسة الى ذلك لانه قد يتمذر عليه الجمع بين الخصم وبين شهوده في مجلس القضاء وربما لا يعرف عدالة شهوده في مصر الذي فيه الخصم لو شهد على شهادتهم قبيل كتاب القاضي الى القاضي لينقل شهوده كتابه الى مجلس قاضي البلد الذي فيه الخصم ويثبت عدالتهم في كتابه فلاجل الحاجة جوزنا ذلك بشرط ان يحتمل فيه ثم بين صفة الكتاب فقال ينبغي للقاضي ان يسأله البينة انه فلان بن فلان الفلاني بعينه وهذا اذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه فان كان ذلك معلوما له فلم القاضي فيه أبلغ من البينة فلا يسأله البينة على ذلك ولكن يذكر في كتابه وقد أثبتته معرفة واذا كان لا يعرف اسمه ويشتهر فلا بد من أن يسأله البينة على ذلك لانه يحتاج في كتابه الى أن يعرفه عند القاضي المكتوب اليه وتعريف الغائب انما يكون بالاسم والنسب فلم يثبت ذلك عنده لا يمكنه ان يعرفه في كتابه واذا أثبت ذلك الشهود عنده وزكوا كتب له وسماه وينسبه الى أبيه وقبيلته قالوا وتام التعريف ان يذكر اسم أبيه واسم جده وان ذكر قبيلته مع ذلك فهو أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ويذكر في كتابه انه قد أقام عنده البينة بذلك وزكوا شهوده في السر والعلاية وان شاء سمي الشهود وان شاء

ترك ذكرهم وقال اعرف وجهه واسمه ونسبه لان تعريفه عند القاضي المكتوب اليه كتاب القاضي لا شهوده عند القاضي الكتاب فيجوز ان يترك ذكرهم ثم يكتب وذكر ان دارا في البصرة في بني فلان وبذكر حدودها له وانه قد وكل في الخصومة فيها وقبضها فلانا بن فلان فان كان الوكيل حاضرا عند الكتاب جلاه مع ذلك في الكتاب ليكون أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ثم يختم الكتاب ليؤمن بالغتم من التغير والزيادة والنقصان فيه ويشهد على ختمه شاهدين واذا قدم الوكيل كتابه سأل القاضي البينة على الكتاب والخاتم وما فيه لانه يوم ان هذا كتاب القاضي اليه وهو لا يعرف حقيقة ذلك وما غاب عن القاضي علمه فطريق اثباته عنده شهادة شاهدين وعلم الشاهدين بما في الكتاب شرط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله (وهي مسألة أدب القاضي) فان شهدوا بذلك فزكوا سأل الوكيل البينة أنه فلان بن فلان بعينه وهذا اذا كان المكتوب اليه لا يعرف الوكيل باسمه ونسبه فاذا كان يعرفه فلا حاجة الى اقامة البينة عليه وان كان لا يعرفه يقول للوكيل قد علمت بهذا الكتاب ان الوكيل فلان بن فلان ولكن لا ادري انك ذلك الرجل أم لا فيحتاج الى اقامة البينة على اسمه ونسبه لهذا فاذا أقام البينة وزكوا ادعى بحجة صاحبه في الدار لانه قائم مقام الموكل ولو حضر الموكل بنفسه طالبه بالحجة على ما يدعى من الحق في الدار فكذلك اذا حضر وكيله وان سأل القاضي الوكيل البينة ان فلان بن فلان بعينه قبل ان يسأله البينة على الكتاب فذلك صواب وأحسن لانه لا بد في اقامة البينة على الكتاب والخاتم من مدعيه والمدعى من ذكر له انه وكيل وأنا عرفت عنده بالاسم والنسب فيقيم البينة أولا على اسمه ونسبه حتى اذا ثبت انه فلان بن فلان سمع دعواه في كتاب القاضي وختمه فهذا الترتيب أحسن والاول جائز أيضا لانه ليس في أحدهما بدون صاحبه الزام شيء على الخصم فبأيهما كانت البداية جاز ولا ينبغي للقاضي أن يفتح كتاب القاضي الا والخصم معه لانه مندوب الى أن يصون نفسه عن أسباب التهمة ولو فتح الكتاب بدون حضور الخصم ربما يتهمه الخصم بتفسير شيء منه واذا قبض الوكيل الدار لم يكن له أن يؤجرها ولا يرهنها ولا يسكنها أحدا لانه انما وكل بالخصومة فيها وقبضها وهذه التصرفات وراء ذلك فهو فيها كاجني آخر وان ادعى رجل فيها دعوى فهو خصم فيها لانه وكله بالخصومة فيها ولم يسم في الوكالة أحدا بعينه فان كان سمي في الوكالة انسانا لم يكن له أن يخصص غيره لان التخصيص في الوكالة

صحيح اذا كان مقيدا وهذا مقيد اما لان الموكل رضي بكونه نائبا عنه في الاثبات له على فلان دون الاثبات عليه لغيره أو لان الناس ينفاتون في الخصومة فقد يقدر الوكيل على دفع خصومة انسان ولا يقدر على دفع خصومة غيره لكثرة هدايته في وجوه الحيل والقاضي في التوكيل لنفسه بمنزلة غيره من الرعايا لانه مالك للتصرف في حقوق نفسه فله أن يوكل غيره بذلك ولا يجوز قضاؤه بين وكيله وبين خصمه لان قضاءه لو كيله بمنزلة قضاؤه لنفسه وهو في حق نفسه لا يكون قاضيا لان القضاء فوق ولاية الشهادة واذا كان المرء في حق نفسه لا يكون شاهدا فكذلك لا يكون قاضيا وكذلك كل من لا تجوز شهادته له من أبيه أو أمه أو زوجته أو ابنه لا يجوز قضاؤه له ولا لو كيله وكل من جازت شهادته له جاز قضاؤه له لان أقرب الاسباب الى القضاء الشهادة فان القضاء يكون بالشهادة والشهادة تصح بالقضاء فاذا جمل في حكم الشهادة من سميا بمنزلة نفسه فكذلك في حكم القضاء ولو أن رجلا وصى بثلاث ماله للقاضي وأوصى الى رجل آخر لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشيء من الاشياء لان له نصيبا فيما يتقضى به للميت من المال فكان قاضيا لنفسه من وجه فكم لا يقضى عنده دعوى الوصى فكذلك عند دعوى الوكيل للوصى وكذلك ان كان القاضي أحد ورثة الميت ولم يوص له بشيء لانه قاض لنفسه من وجه وكذلك ان كان الموصى له أو الوارث ابن القاضي أو امرأته لانه بمنزلة نفسه (ألا ترى) أنه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت من المال فكذلك لا يصلح للقضاء وكذلك ان كان للقاضي على الميت دين لانه بهذا القضاء يمد محل حقه فانه اذا اثبت بقضائه تركه الميت استبداد استيفائه بدينه فكان قاضيا لنفسه من هذا الوجه ولو اختصم رجلان في شيء فوكل أحدهما ابن القاضي أو عبده أو مكاتبه لم يجز قضاء القاضي للوكيل على خصمه لان حق القبض بقضائه يثبت للوكيل فاذا كان عبده أو ابنه كان بمنزلة القضاء له ولو قضى للخصم على الوكيل جاز بمنزلة قضاؤه على ابنه أو عبده اذ لا تهمة في قضاؤه على ابنه وانما اتهمة في قضاؤه له (ألا ترى) ان شهادته على ابنه مقبولة بخلاف شهادته له واذا وكل رجلا بالخصومة ثم ولى الوكيل القضاء لم يجز قضاؤه في ذلك لانه فيما يدعيه لنفسه لا يكون قاضيا فكذلك فيما هو وكيل فيه لان حق القبض يثبت له فلو أراد أن يجمل مكانه وكيلًا آخر لم يجز أيضا لان الموكل ماضي بتوكيل غيره ولكنه لو عزل عن القضاء كانت وكالته على حالها لان نفاذ القضاء لا ينافي الوكالة وان كان يمنعه من القضاء بها كمالا ينافي أصل حقوقه وان كان هو ممنوعا من

القضاء بها (ألا ترى) أنه لو وكل وهو قاض كان التوكيل صحيحا وكان وكيله حتى إذا عزل كان
وكيلا فإذا كان اقتتران القضاء بالوكالة لا يمنع نبوتها فطريانه لا يرفعها وكان بطريق الأولى
وكذلك لو وكل رجل القاضى يبيع أو شراء أو قبض جاز ذلك لأنه يملك البيع والشراء
لنفسه فكذلك للغير وكذلك لو وكل القاضى بالخصومة فهو على وكالته إذا عزل عن القضاء
وان قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل القاضى وكيله بخاصة اليه بذلك فالتوكيل
صحيح لأن الموكل أجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه ولكن لا يجوز قضاؤه للتوكيل
لأنه إذا كان هو الذى وكله فقضاؤه له كقضائه لنفسه من وجه (ألا ترى) أنه لا يصح أن
يكون شاهدا فيما يدعيه وكيله وكذلك لو كان هذا وكيل ابنه أو بعض من هو ممن لا يجوز
شهادته له قال وإذا وكل القاضى يبيع عبده وكيله فباعه بخاصة المشتري الوكيل في عيب لم
يجز قضاء القاضى فيه لموكله لأنه بمنزلة قضائه لنفسه فإن ما يلحق الوكيل من العهدة يرجع به
على الموكل فيندفع عنه أيضا في الحقيقة إنما يندفع عن الموكل وإن قضى به على الوكيل جاز
لأن أكثر ما فيه أنه بمنزلة القضاء على نفسه ولا تهمة في ذلك فكذلك على ابنه ومن لا يجوز
شهادته له ولو وكل القاضى وكيله يبيع لليتامى شيئا ثم خاصم المشتري في عينه جاز قضاء
القاضى للوكيل في ذلك لأن الوكيل هنا نائب عن اليتيم لا عن القاضى حتى إذا لحقت عهدة
رجع بها في مال اليتيم فلا يكون القاضى في هذا القضاء دافعا عن نفسه وإذا وكل ابن
القاضى وكيله في خصومة بخاصة إلى القاضى ثم مات الموكل لم يجوز له أن يقضى للوكيل به
لأنه فيما يقضى به له نصيب فيه وإن قضى به قبل موت الموكل جاز لأنه لاحق للوارث قبل
موت المورث في ماله ولكن هذا إذا كان الوارث ممن تجوز شهادة القاضى له ولو وكلت امرأة
القاضى وكيله بالخصومة ثم بان منه وانقضت عدتها فقضى لو كيلها جاز وكذلك وكيل
مكاتبه إذا عتق المكاتب قبل القضاء والحاصل أن المعتبر وقت القضاء لا وقت التوكيل لأن
الالزام إنما يكون بالقضاء فإذا لم يكن عند ذلك سبب ممكن للتمتع كان القضاء نافذا والا
فلا وإذا كان ابن القاضى وصيا ليتيم لم يجوز قضاؤه في أمر اليتيم لأن فيما يقضى به لليتيم حق
القبض يثبت للوصى فإذا كان الوصى ابن القاضى كان هذا بمنزلة قضائه لابنه من وجهه
فلهذا لا يجوز والله أعلم

﴿ باب وكالة وصى اليتيم ﴾

(قال رحمه الله) ويجوز لو وصى اليتيم أن يوكل في كل ما يجوز له أن يعمل به بنفسه من أمور اليتيم وقد بينا الفرق بين الوصى والوكيل مع أنه لا فرق في الحقيقة لأن الوصى مفوض إليه الأمر على العموم ولو فوض إلى الوكيل بهذه الصيغة بأن قال ما صنعت من شيء فهو جائز كان له أن يوكل غيره فكذلك الوصى فإن بلغ اليتيم قبل أن يصنع الوكيل ذلك لم يجوز له أن يفعله لأن حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصى ويلويع اليتيم عن عقل النزل الوصى حتى لا يملك التصرف فكذلك وكيله ولأن استدامة الوكالة بعد بلوغ اليتيم كانشائها ولو وكله الوصى بعد بلوغ اليتيم لم يجوز فكذلك لا تبقى وكالته وإذا وكل اليتيم بشيء من أموره وكيلًا لم يجوز إلا بإجازة وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز إلا بإجازة وصيه فإن كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد منهما رجلاً على حدة بشيء مما ذكرنا قام وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز له ما يجوز له لأن بالتوكيل أقامه مقام نفسه وهو في حق نفسه مستبد بالتصرف فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله ثم إن الخلاف معروف في أن أحد الوصيين لا يفرد بالتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا في أشياء معدودة خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فكذلك وكيل كل واحد منهما قال وإذا كان الصبي في حجر ذي رحم محرم يعوله وليس بوصى له لم يجوز عليه بيع ولا شراء ولا خصومة ولا غير ذلك لأن نفوذ هذه التصرفات يستمد الولاية ولا ولاية له على اليتيم فلا ينفذ تصرفه فيما سوى إجارته وقبض الصدقة والمباينة استحساناً أما إجارة نفسه في القياس لا يجوز لأنها تعقد على منافع نفسه ويلزمه بحكم ذلك العقد تسليم نفسه ولا ولاية له عليه في ذلك ولكنه استحسن فقال المقصود من هذه الإجارة أن يتعلم الصبي ما يكتسب به إذا احتاج إليه وهو منفعة محضة له لو أراد من يعوله أن يعلمه ذلك بنفسه ويستخدمه في ذلك ليتعلم جاز ذلك فكذلك له أن يسلمه إلى غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فإذا أجره لذلك لحصل له عوض بأزاء منافعه فكان إلى الجواز أقرب والزام التسليم بحكم هذا العقد فيه منفعة لليتيم لأنه يبقى محفوظاً بيد من يحفظه وهو محتاج إلى الحافظ فاذن قبض المحبة والصدقة لا يستدعي الولاية (ألا ترى) أن القبض للصبي وله أن يقبض بنفسه إذا كان يملك ذلك هو لأنه محض منفعة لا يشوبها

ضرر ولا معتبر بالولاية فيه (ألا ترى) أن من يموله يحفظه ويحفظ ماله من ماله فكذلك يحفظ ما يوجب له ولا يتأتى ذلك إلا ببينة وإن أجر عبده أو دابته لم يجز لأن الإجارة نوع بيع يعتمد الولاية ولا مقصود فيه سوى أسباب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة قال وإذا وكل وصي الميت وكيلًا في خصومة اليتيم أو يبيع أو شراء ثم مات الوصي بطلت الوكالة لأن نفوذ تصرف الوكيل باعتبار ولاية الوصي ورأيه وقد انقطع ذلك بموته فتبطل الوكالة أيضا والله أعلم

باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض الغلة والبيع

(قال رحمه الله) وإذا وكل وكيلًا بالقيام على داره وإجارتها وقبض غلتها لم يكن له أن يبنى ولا يرم شيئا منها لأنه تصرف وراء ما أمر به وأنه إنما أمر بحفظ عينها والاعتياض عن منافعتها والبناء والترميم ليسا من هذا في شيء بل هو أحداث شيء آخر فيها فلا يمكنه بدون أمر صاحبها وكذلك لا يكون وكيلًا في خصومتها لأنه مأمور بحفظها كالمودع ولا يكون المودع وكيلًا بالخصومة لمن يدعى في الوديعة حقا فكذلك هذا ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلًا بالخصومة في ذلك بمنزلة المودع وهذا لأن المادم استهلك شيئا مما في يده وقد أمر بحفظه وحفظ الشيء بامساك عينه حال بقائه ولا بدل له عند استهلاك العين ولا يتوصل إلى ذلك إلا بأن يخاصم المستهلك ليسترد فكان خصما في ذلك كما يكون خصما للفاصل في استرداد العين وكذلك لو أجرها من رجل فجهد ذلك الرجل الإجارة كان خصما له حتى يثبتها عليه لأنه هو الذي باشر العقد والإجارة أحد البيعين المباشرين للبيع هو الخصم في إثباته عند الحاجة وكذلك المباشر للإجارة وإن وقعت الحاجة إلى إثبات تسليم العين إليه كان الخصم له في ذلك أيضا لأنه هو الذي يسلمها وكذلك أن سكنها المستأجر وجهد الأجر فأنما كان وجوب الأجر بمقدم الوكيل وقبض الحق إليه فكان خصما في إثباته لأن الإجارة من العقود التي تتعلق الحقوق فيها بالعاقدة وليس للوكيل أن يدعي شيئا من هذه الدار لنفسه لأنه أقر أنه وكيل فيها وذلك يهدم دعواه فإن بين كونه مالكا للعين وبين كونه وكيلًا فيها منافاة فإقراره بالوكالة يحمله مناقضا في دعواه الملك لنفسه وليس لهذا الوكيل أن يوكل بها غيره وكذلك الوكيل بالبيع ليس له أن يوكل غيره به الأعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فإنه يقول لما ملك

الوكيل التصرف بنفسه بعد الموكل ملك التفويض الى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه ولكننا نقول الموكل وصى برأى الوكيل الاول والناس يتفاوتون في الرأى فلا يكون رضاه برأيه فيما يحتاج فيه الى الرأى رضا برأى غيره وكان هو في توكيل الغير به مباشر غير ما أمره به الموكل ومتصرفا على خلاف ما رضى به فلا يجوز الا أن يبيع الوكيل الثاني بمحض من الوكيل الاول فيثبت يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز كما لو باعه في حال غيبته وهذا لان حقوق العقد انما تتعلق بالمأقود والموكل انما رضى بان تتعلق الحقوق بالوكيل الاول دون الثاني ولو جاز بيع الثاني بمحض من الاول تعلقت الحقوق به دون الاول ولكنا نقول مقصود الموكل من هذا أن يكون تمام العقد برأى الوكيل الاول وان كان هو حاضرا فتمام العقد برأيه فكان مقصوده حاصل بخلاف ما اذا كان عاما والدليل عليه أنه اذا كان حاضرا يصير كانه هو المباشر للعقد (الأنرى) ان الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بمحضرتها يجعل كأنها هي التي باشرت العقد حتى يصلح الاب ان يكون شاهدا ولا معتبر بالعقد فانه لو باعه غيره فأجاز الوكيل جاز لان تمام العقد برأيه وان كانت حقوق العقد تتعلق بالمباشر عند الاجازة فكذلك اذا باع بمحض منه ولو كانا وكيلين في اجارة أو بيع ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يحز لان الموكل رضى برأيهما ورأى أحدهما لا يكون برأيهما وهذا بخلاف الوكيلين بالخصومة لان هناك يتمذر اجتماعهما على الخصومة فيكون الموكل راضيا بخصومة كل واحد منهما على الافراد وهنا اجتماعهما في العقد يتيسر وهذا عقد يحتاج فيه الى الرأى والتدبير فلا ينفرد به أحدهما اذا رضى الموكل برأيهما وكذلك المزمة والبناء في هذا ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو من ابن له صغير لم يحز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مستردا مستقضيا قابضا مسلما مخاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو باعه له من ابن له كبير أو امرأته أو واحد ممن لا تجوز شهادته لم يحز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله بمطلق الوكالة أيضا ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الا من عبده ومكاتبه هكذا أطلق الجواب في كتاب البيوع والوكالة وفي المضاربة يقول بيعة من هؤلاء بمثل القيمة يجوز وانما الخلاف في البيوع بالنين الين فن اصحابنا رحمهم الله من يقول من يقيس هناك يقيس في الوكالة أيضا ومنهم من فرق بين الوكيلين والمضارب ثم وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

انه ليس للوكيل فيما يشتري هؤلاء ملك ولا حق ملك فيبيع منهم كبيع من أجنبي آخر بخلاف العبد والمكاتب فان كسب عبده له وفي كسب مكاتبه له حق الملك فتلحقه التهمة بالبيع منهما فلا يملك ذلك كما لا يملك البيع من نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بالبيع يوجب الحق للمشتري في ملك الغير والانسان منهم في حق ابنه وامراته فيما يوجب لهما في ملك الغير (ألا ترى) أنه لو شهد له لا تقبل شهادته وجعل بمنزلة الشاهد لنفسه أو لعبده أو مكاتبه فكذلك اذا باعه منه ثم ان كان الخلاف في البيع بالغير اليسير فكلام أبي حنيفة رحمه الله واضح فيه لانه في حق الاجنبي انما جعل الغبن اليسير عفوا لانه ليس بينه وبين الوكيل سبب يجر اليه تهمة الميل فالظاهر انه خفي عليه ذلك فاما ما بينه وبين ابنه أو أبيه فسبب يجر تهمة الميل لنفوذ الوكالة وان اجريت على اطلاقها فتخصيصها بالتهمة (ألا ترى) أنه لا يملك البيع من هؤلاء بالغبن الفاحش بالاتفاق واذا دخله الخصوص حمل على أحصى الخصوص وهو حمل الخلاف على البيع بمثل القيمة والفرق بين المضارب والوكيل ان المضارب كالتصرف لنفسه من وجه (ألا ترى) أنه لا يجوز نهيه عن التصرف بعد ما صار ائمالا وعرضاوانه شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة من هؤلاء لانه انفاذ في الدين دون المالية وفي الغبن هو كالتصرف لنفسه بخلاف البيع بالغبن فانه ايثار له في شيء من المالية وهو في ذلك نائب محض فاما الوكيل ففي المين والمالية جميعا نائب فهذا لا يجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة الا أن يكون الموكل قد أجاز له في الوكالة بات قال له بيع ممن شئت العموم فينشد يجوز بيعه من هؤلاء وهذه الزيادة لم يذكرها هنا لانه لما فوض الامر اليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع من هؤلاء فان اللفظ العام يكون نصافي كن ما يتناوله فهذا جاز بيعه من هؤلاء بعد هذه الزيادة الا من عبده الذي لا دين عليه لانه لانص على بيعه منه فلم يجز فان كسبه ملك مولا فيبيع منه كبيع من نفسه فاما عند اطلاق الوكالة فلا يملك البيع من هؤلاء لان الامر مطلق والمطلق غير العام فلم يكن احلاقه بمنزلة التنصيص على كل بيع يباشره فهذا لا يملك البيع من هؤلاء لتمكن سبب التهمة بينه وبينهم كما لا يبيع من مكاتبه قال واذا باع الوكيل الدار والخادم فطعن المشتري بيبب فخصومته في الميب مع الوكيل حتى يردده وكذلك الخصومة في المين الى الوكيل حتى يتبضه عندنا وهو بناء على أن حقوق العقد عندنا تتعلق بالوكيل في البيع والشراء وعلى قول الشافعي رحمه الله حقوق

المقعد تتعاق بالموكل وليس للوكيل من ذلك شيء، لانه نائب في التصرف عن الموكل
 . معبر عنه فلا تتعلق حقوق المقعد به كالوكيل بالنكاح ودليل الوصف أن حكم المقعد وهو
 الملك يثبت للموكل دون الوكيل ولنا ان المقعد لغيره في البيع والشراء كالمقعد لنفسه لان
 مباشرته المقعد بالولاية الاصلية الثابتة له الا أنه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو
 مملوك للغير الا برضا المالك به فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في محل الاثبات والولاية له
 واذا كان تصرفه بالولاية الاصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه والدليل
 عليه أنه مستغن عن اضافة المقعد الى الموكل فان الوكيل بشراء شيء بعينه لو لم يضيف المقعد
 الى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى اذا اُضيف الى نفسه كان المقعد له دون الموكل
 ففرقنا أنه معبر عنه (توضيحه) أن الوكيل بالنكاح ليس له قبض المقعود عليه والوكيل بالشراء
 له قبض السائمة وحقيقة الفرق أن كل عقد يجوز أن ينتقل موجه من شخص الى شخص
 فالوكيل فيه كالمقعد لنفسه وكل عقد لا يجوز أن ينتقل موجه من شخص الى شخص
 فالوكيل فيه يكون مغايرا فوجب النكاح ملك البضع وهو لا يحتمل النقل وموجب الشراء
 ملك الرقبة وهو يحتمل النقل فيجعل كان الوكيل يملكه بالشراء ثم ملكه من الموكل هذا
 على طريقة الكرخي رحمه الله حيث يقول الملك أولا فاما على طريقة أبي طاهر الدباس
 رحمه الله الملك يقع للموكل ولكن بمقده الوكيل على سبيل الخلافه عنه وملك النكاح لا يحتمل
 مثل هذه الخلافه فاما ملك المال فيحتمل (الآثرى) أن بمقد العبد الملك يقع لمولاه وبمقد
 المورث يقع لو ارثه بعد موته فلهذا كان الوكيل فيه بمنزلة المقعد لنفسه فيما هو من حقوق
 المقعد واذا رد عليه بالعيب بنفي قضاء قاض بميب يحدث مثله أولا يحدث لزمه دون الأمر
 وقد بينا اختلاف الروايات في هذا في الاقرار أما وكيل الاجارة فله أن يقبل بدون القاضي
 واذا قبله لم يلزمه ومن اصحابنا رحمهم الله من قال لافرق بينهما لان المقعد عليه في الاجارة
 لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بانهدام الدار كان في ضمان الاجير فيكون هذا
 من البيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب بنفي قضاء القاضي قبل القبض وهناك يلزم الأمر
 فكذلك في الاجارة فاما في الكتاب فغل للفرق بين الفصلين وقال لان فسخ الاجارة ليس
 باجارة ومعنى هذا أن القول بالعيب بنفي قضاء القاضي في البيع يجعل بمنزلة عقد مبتدأ في
 حق غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار في حقه كان الوكيل اشتراء ابتداء فيلزمه دون

الآمر وفي الاجارة لا يحمل هكذا لان على أحد الطرفين الاجارة في معنى عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فبعد الرد بالعيب يمنع الانعقاد لا ان يحمل ذلك عتداً مبتدأ بين المستأجر والوكيل وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة العقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة ولا ضرورة الى أن يحمل الرد بالعيب عقداً مبتدأ ليقام رتبة الدار فيه مقام المنفعة قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة لانه أمر بالبيع مطلقاً ومن اعتبر أمره في شيء بغير اطلاق جعل أمره كأمر الشرع فالامثال انما يحصل باصل البيع لا بصفة التقيد والنسيئة لان ذلك قيد والمطلق غير المقيد (ألا ترى) ان التكفير لما كان بتحرير رتبة مطلقة استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع أن يأخذ بأثر رهنا أو كفيلاً لان الرهن وثيقه لجانب الاستيفاء فان موجه ثبوت يد الاستيفاء وللوكيل ان يستوفي الثمن والكفالة وثيقة لجانب اللزوم لانه يزداد به لمطلق المطالبة فانه يطالب الكفيل بحد الكفالة مع بقاء الكفالة والمطالبة على الاصيل كما كانت والمطالبة من حقوق الوكيل وله ان يحتال بالثمن ان كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز لان موجب الحوالة يحول الثمن من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه فان جوز بصيغة العموم نفذ هذا التصرف منه على الموكل لانه من صنعه وان لم يكن قال له هذا فليقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز قول الحوالة في حق براءة المشتري ويكون الوكيل ضامناً للثمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز (واصل المسئلة في الابرأه) ان الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري من الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامناً للموكل قياساً وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز ابرأؤه استحساناً لان الثمن في ذمة المشتري ملك للموكل فانه بدل ملكه لانه انما يملك البديل بملك الاصل فابراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف بأمره به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه من المشتري ودليل الخلاف أنه يصير ضامناً عندهما وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الابرأه اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل (ألا ترى) ان الموكل لا يمنعه من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الابرأه عن لقبض مسقطاً حق نفسه فيصح منه الا أن يقبضه يمين ملك الأمر في المقبوض فاذا انسده عليه هذا الباب فابراءه صار ضامناً بمنزلة الراهن يقتق المرهون ينفذ اعاقفه لمصادفته ما ملكه ولكنه يضمن للمرهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الاعاقا اذا عرفنا هذا في الابرأه

قلنا الحوالة ابراء المشتري بتحويل الحق الى ذمة المحال عليه فلا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله لانه تصرف في حق الموكل بخلاف ما أمره به ويجوز عندهما ويكون الوكيل ضامنا كما لو ابراء بغير حوالة وعلى هذا لو حط البائع عن المشتري بمض الثمن بعيب أو بغير عيب فإن كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فهذا من صنمه فيجوز في حق الأمر وإن لم يقل له فهو جائز في حق المشتري ويكون الوكيل ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله اعتبارا للبعض بالكل وكذلك لو اشترى الوكيل من المشتري بالثمن متاعا أو كان الثمن دنانير فاخذ منه بهادراهم أو صالح من الثمن على متاع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في حق الوكيل ويكون ضامنا الثمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز شيء مما صنع في براءة المشتري والثمن على المشتري على حاله ولو قبض من الثمن بعضه واشترى ببعضه متاعا كان. وتنا فيما يقبض من الثمن بعينه كما لو قبض الكل ويكون ضامنا حصة ما اشترى به الأمر كما لو اشترى بالكل وهذا لأن ثمن المشتري وجب عليه ثم صار قاضيا بالثمن دين نفسه بطريق المقاصة وإن ملك المشتري قبل أن يقبضه لا يضمن المشتري ثمنه للأمر لأن هلاك المبيع قبل القبض انفسخ البيع من الأصل وكان سقوط الثمن عن المشتري بانفساخ السبب لا للمقاصة بالثمن الذي هو للأمر قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس شاء من الاجناس للأموال في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه الا بالتقديس بما يتقايان الناس في مثله وحجتهما في ذلك أن مطلق الوكالة يقيده بالاعتاد والبيع بالغبن الفاحش ليس بعتاد فلا ينصرف التوكيل اليه بمنزلة التوكيل بالشراء ثم البيع بالمحابة الفاحشة بيع فيه هبة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (ألا ترى) أن الاب والوصى لا يملكان البيع بالمحابة الفاحشة لهذا وأما البيع بالعروض فيبيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالتقديس دون العروض (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يشتري للأمر الا بالتقديس وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو مأمور بمطلق البيع وقد أتى يبيع مطلق لأن البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع بالعروض كما يوجد في البيع بالتقود ولكن من البيع يتضمن الشراء ولا يخرج به من أن يكون بيما مطلقا لا يضمن الشراء في جانب العروض لافي جانب المبيع وأمره كان باعتبار المبيع والمقد فيه يبيع مطلق وكذلك البيع بالمحابة فما من جزء

من البيع الا ويقابله جزء من الثمن (ألا ترى) أنه يستحق الكل بالشفعة والشفعة في الهبات لا تثبت والدليل عليه أن من حلف أن لا يبيع فباع بالمحاباة يحنث وكما يراعى العرف في الوكالات يراعى في الاثمان ثم جمل هذا بيعا مطلقا في اليمين وكذلك في الوكالة وهذا لان العرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للبر فيه وفي هذا لا يتنافى قلة الثمن وكثرته وقد يبيعه للاسترباح فعند اطلاق الامر لا يرجع أحد المقصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء لان الامر المطلق تخصصه التهمة وفي الوكيل بالشراء التهمة ممكنة لجواز أن يكون اشترى لنفسه فلما لم يجبه أخذه في يمينه أراد أن يحوله الى الأمر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الامر بالبيع لان أمره بالتوكيل بالشراء يلاقى ملك الغير وليس له ولاية مطلقة في ملك الغير لينظر الى اطلاق أمره وأمره في البيع يلاقى ملك نفسه وله ولاية مطلقة في ملك نفسه ولو اعتبرنا العموم في جانب الوكيل اشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم أن الموكل لم يقصد ذلك فاذا تعدى العموم حمل على أخص الخصوص وفي التوكيل بالبيع لا يعد وتصرفه ما أمر يبيعه فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله في الوكيل في البيع اذا باع بمرض فان كان يساويه جاز والا فلا ووجه هذه الرواية أنه في جانب المرض مشتر فالوكيل بالشراء لا يشتري للأمر بالمحاباة الفاحشة ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسيئة فهو دليل لابي حنيفة رحمه الله ولكن قبل هذا على قولهما اذا باعه باجل متعارف فاما باجل غير متعارف كعشرين سنة ونحو ذلك فانه لا يجوز وان الاجل المتعارف كالغبن اليسير وما ليس بمتعارف كالغبن الفاحش ولو وكله بان يعاوض عبده هذا فلانا بامته هذه فباع فلان أمته تلك من رجل جاز للوكيل أن يعاوض بها لان مقصود الموكل تحصيل الامة لنفسه بمقابلة العبد وقد حصل مقصوده بتصرفه مع الثاني وهذا بخلاف الوكيل بالبيع من فلان فانه لا يبيع من غيره لان مقصوده هناك الثمن وانما رضى أن يكون الثمن له في ذمة من سماه ويتفاوت الناس في ملاءة الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من غيره قال وللوكيل بالاجارة أن يؤاجر بالنقد والمكيل والموزون اذا كان معلوما موصوفا وبالمعين من الحيوانات وبالموصوف المؤجل من الثياب أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فهو ظاهر فانه بمنزلة الوكيل وهما يفرقان ويقولان بتخصيص الوكيل بالبيع بالنقد بدليل العرف ولا عرف هنا فان الارض تؤاجر بغير النقد (ألا ترى) انها تدفع مزارعة وهي اجارة بجزء من الخارج

ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الأمر ودفع الضرر هنا باعتبار الإطلاق لانا اذا جعلنا الوكيل مخافا كان بمنزلة الناصب فيكون الأجر له ولا شيء للأمر عليه فهذا اعتبرنا الأمر هنا وان وكل الوكيل بقبض الأجر أو الثمن رجلا ليس في عياله فهو جائز والمستأجر والمشتري برئان لأن حق القبض للوكيل يملك مباشرة بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ولكن الوكيل ضامن للآخران هلك المقبوض في يد وكيله قبل أن يصل الى الوكيل الاول بمنزلة مالو قبض الثمن بنفسه ثم دفعه الى رجل ليس في عياله لأن قبض وكيله كقبضه بنفسه وهو في المقبوض أمين فاذا دفعه الى من ليس في عياله صار ضامنا للأمر وكذلك لو وهبها الوكيل للمستأجر أو ابرأه منها أو أخرها عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للأمر وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هبته ولا ابرأؤه ولم يذكر التأجيل فقيل بأن أبا يوسف رحمه الله يجوز تأجيله كما لو باع بثمن مؤجل ابتداء وهذا لانه ليس في التأجيل اسقاط الثمن بخلاف الابراء وقيل بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع أن كل تصرف يصير الوكيل به ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا ينفذ ذلك التصرف عند أبي يوسف رحمه الله والله أعلم

باب من الوكالة بالبيع والشراء

(قال رضي الله عنه) الأصل في هذا الباب ان الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكل بما سمي له جاز التوكيل والا فلا لأن الوكالة غير مقصودة لعينها بل المقصود شيء آخر يحصل للموكل فاذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمي له كان هذا عقدا مفيدا للمقصود فصحح والا فلا وأصل آخر ان ماسما في الوكالة اذا كان يتناول اجناسا مختلفة لا يصح التوكيل به سواء سمي الثمن أو لم يسم لأن جهالة الجنس جهالة متفاحشة ونسبية الجنس والتمن لا يصير الجنس معلوما بها فان كل جنس فيه ما يوجد بذلك الثمن فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل واذا سمي الجنس اشتمل على أنواع مختلفة فان بين الثمن أو النوع جاز التوكيل والا فلا لأن بيان مقدار الثمن يصير النوع معلوما وان سمي الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمي الثمن أو لم يسم وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز ما لم يبين الصفة وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا ببيان وصفه المقصود عليه (الآثرى) أنا نجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم البائع من الموكل وكان

بشر المريقسى رحمه الله يأخذ بالقياس الى أن نزل به ضيف فدفع الدراهم الى انسان ليأتى له
 برؤس مشوية فجعل يصفها له فمجز عن علمه بالصفة فقال له اصنع مابدا لك فذهب الرجل
 واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعد ما أكلها مع عياله فقال له أين ماقلت
 لك عنه فقال قلت لى اصنع مابدا لك وقد بدالى ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان
 ووجه الاستحسان ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع دينارا الى حكيم بن حزام
 رضى الله عنه وأمره بأن يشتري له شاة للاضحية ولم يبين صفتها ثم الوكالة عقدي مبنى على التوسع
 والجهالة فى الصفة جهالة مستدركة وذلك عفو فى العقود المبينة على التوسع وهذا لان الوكالة
 لا يتعلق بها الازوم والمقصود بها الفرق بالناس وفى اشتراط بيان الوصف بمض المخرج فسقط
 اعتباره لهذا اذا عرفنا هذا فنقول رجل وكل رجلا أن يشتري له جارية أو عبدا لم يكن لان
 الذكور من بنى آدم جنس والانات كذلك ولكن يشتمل على أنواع كالحبشى والسندى
 والهندي والتركي وغير ذلك فاذا لم يبين النوع ولم يسم مقدار الثمن كانت الجهالة متفاحشة
 فلا يتمكن الوكيل من تحصيله فينفرد الأمر بما سعى له وان أمره بأن يشتري له عبدا مولدا
 أو حبشيا أو سنديا جاز لان النوع صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة فى الوصف
 وهى جهالة مستدركة فان الاوصاف ثلاثة الجودة والوسط والرداءة وهى تتفاوت فى نوع
 واحد فكان الوكيل قادرا على تحصيل مقصود الأمر وكذلك ان لم يسم النوع وسمى الثمن
 لان بتسمية الثمن صار النوع معلوما فان مقدار ثمن كل نوع معلوم عند الناس فيتمكن به من
 تحصيل مقصوده ولو وكله بأن يشتري له رقبة أو مملوكا لا يجوز له الوكالة وان بين الثمن لم يتمكن
 الجهالة فى الجنس وهذا لان الذكور مع الاناث من بنى آدم جنسان مختلفان لاختلافهما فى
 المنافع فلا يصح التوكيل الا ببيان الجنس واذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وتمننا
 فاشترائها له عوراء أو عمياء أو مقطوعة اليدين والرجلين أو احدهما أو مقعدة فهو جائز
 على الأمر فى قول أبى حنيفة رحمه الله اذا اشتراها بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه
 وعندهما كذلك فى قطماء اليد والموراء فاما العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين والمقعدة
 فلا يجوز على الأمر ويكون مشتريا لنفسه وهذا بناء على ما سبق فانهما يعتبران العرف والشراء
 والعمياء والمقعدة غير متعارف بين الناس فأما الموراء فقيمة وشراء الميب متعارف وتوضيحه

ان العمى وقطع اليدين يفوت منفعة الجنس وذلك استهلاك حكم ولهذا لا يجوز التكثير بالرقبة
العمياء فاما العور وقطع احدى اليدين فليس باستهلاك (لا ترى) ان التكفير به يصح وأبو حنيفة
رحمه الله بنى على أصله ان المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقع دليل التقييد وقد سمي له الجارية
مطلقا واسم الجارية حقيقة في العمياء ومقطوعة اليدين ولا يثبت التقييد بالعرف لان العرف
مشترك فقد يشتري المرء رقبة عمياء ترحمها عليها لا ابتغاء مرضات الله عز وجل أو قصدا الى
ولائها أو الى ولاء أولادها بخلاف الرقبة في كفارة اليمين فان دليل التقييد هناك قد قام وهو
ان الكفارات أجزية الافعال وهي مشروعة للزجر عن ارتكاب أسبابها ولا يحصل الزجر
بالعمياء ومقطوعة اليدين وان وكله ان يشتري له جارية للخدمة أو عبدا ليسلمه الى خباز
أو عمل من الاعمال فاشترى أعمى أو مقطوع اليدين لم يجوز على الأمر لقيام دليل التقييد في
لفظه وهو تخصيصه على عمل لا يحصل ذلك من الأعمى ومقطوع اليدين وكذلك لو قال اشتر
لى جارية أطوها فاشترى محرما من الأمر لم يجوز على الأمر لان دليل التقييد في لفظه مختص
أمره بجارية يحمل له وطؤها قال واذا وكله بان يشتري له دابة لم يجوز وان سمي الثمن له لان الدابة
اسم لمادب على وجه الارض في الحقيقة وهي أجناس مختلفة كالخيل والبغال والحمير وقد بينا ان
الجهالة للجنس تمنع صحة الوكالة وأنها لا ترتفع بتسمية الثمن لان كل جنس يؤخذ باسمه من
الثمن وان قال اشترى لي حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز لان الجنس صار معلوما بالتسمية وان
بقيت الجهالة في الوصف فسخ الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فان الحمير
أنواع منها ما يصلح لركوب العطاء ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليها قلنا هذا اختلاف الوصف
مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا بان القاضي اذا أمر انسانا بان يشتري
له حمارا فانه ينصرف الى ما يركبه مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين فانه لا يجوز
عليه بخلاف ما اذا أمره الفاليري بذلك واذا أمره أن يشتري له ثوبا لم يجوز وان سمي الثمن
لان الثوب يشتمل على أجناس مختلفة فبالسمية لا يصير الجنس معلوما وان قال اشترى لي
ثوبا هرويا جاز على الأمر ما اشترى من ذلك الجنس وان لم يسم الثمن لان الجهالة انما بقيت
في الصفة ولكن انما ينفذ على الأمر اذا اشتراه بما يتغابن الناس في مثله فان اشتراه بما لا يتغابن
الناس في مثله كان مشتريا لنفسه لانه تعذر تنفيذ شرائه على الأمر لما بينا وأمكن تنفيذه
على العاقد فصار مشتريا لنفسه وان سمي ثمننا فزاد عليه شيئا لم يلزم الأمر لانه خالف ماسمى

له الى ما هو أضر عليه وكذلك ان تنص من ذلك الثمن لانه لم يحصل مقصود الأمر فان مقصوده ثوب يهودى يشترى له بالثمن لا بما دونه والجيد يشترى بعشرة فاذا اشترى بثمانية كان رد ثالا ان يكون وصف له صفة وسمى له ثمناً فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فينثذ يجوز على الأمر لانه حصل مقصوده حين اشتراه بتلك الصفة وخالفه الى ما هو خير له حين اشتراه بأقل من ذلك الثمن وهذا لا يمد في العرف خلافاً وان دفع اليه دراهم وأمره بأن يشترى له بها طعاماً فاشترى بها لحماً وفاكهة لم يجز على الأمر استحساناً وفي القياس يجوز لان الطعام اسم لما يطعم والفاكهة واللحم مطعوم الا ان جوازه على طريقة الناس انما يكون اذا فوض الأمر لرأيه على العموم في شراء الطعام فاما اذا لم يفعل ذلك فلا يصح التوكيل لان المطعوم أجناس مختلفة وبتسمية الثمن لا يصير الجنس معلوماً فينبغى ان لا يصح التوكيل ولكنه استحسن فقال التوكيل صحيح وانما ينصرف الى الخنطة ودقيقها لانه ذكر الطعام عند ذكر الشراء وذلك لا يتناول الا الخنطة ودقيقها (ألا ترى) ان سوق الطعام ما يباع فيه الخنطة ودقيقها وبائع الطعام في الناس من يبيع الخنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالصريح ثم ان قلت الدراهم فله أن يشترى بها خبزاً وان كثرت فليس له أن يشترى بها الخبز لان ادخاره غير ممكن اما يمكن الادخار في الخنطة فعند كثرة الدراهم يعلم انه لم يرد الخبز الا ان يكون الرجل قد أخذ ولحمة فينثذ يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم وجعل الدقيق في احدى الروايتين بمنزلة الخبز وقال انما ينصرف القليل من الدراهم اليه لانه قل ما يدخر عادة وفي الرواية الاخرى جعل الدقيق كالخنطة لان الكثير من الدراهم ينصرف اليه لانه قد يدخر الدقيق كما تدخر الخنطة واذا لم يدفع اليه شيئاً وقال اشترى خنطة فاشتراها لم يجز على الأمر لانه لم يبين له القدر وجهالة القدر في المكيلات والموزونات لجهالة الجنس من حيث ان التوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الأمر بما سمي له وان وكله بأن يشترى له داراً أو لؤلؤة ولم يسم الثمن لم يجز ذلك على الأمر لان الآلى انواع مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل الآلى بمطلق التسمية وكذلك الدور في معنى الانواع المختلفة وانما تختلف باختلاف البلدان وباختلاف المحال في البلدة وبقلة المرافق وكثرتها وبصلاح الجيران وفسادهم وبالسمة والضيق فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الأمر الموكل بما سمي له قال وان سمي الثمن جاز وبتسمية الثمن يصير معلوماً عادة

وان بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون في ديارنا لا يجوز الا بيان المحلة لان الدور في كل محلة تتفاوت في القيمة وتوجد بما سمي له من الثمن الدار في كل محلة ومقصود الامر يختلف باختلاف المحال فلهذا لا يجوز الا بتسمية المحلة قال واذا كان الصبي حرا مسلما وأبوه ذميا أو حريا ارتد عن الذمة ولحق بدار الحرب أو مستأمنا أو مكاتباً أو عبداً لم يجز توكيل احدهم عليه يبيع ولا شراء ولا تزويج ولا خصومة لان التوكيل بالتصرف انما يصح ممن يباشر التصرف بنفسه وملك الأب مباشرة التصرف في حق ولده بولايته عليه والرق واختلاف الدين وتباين الدارين حقيقة وحكما مانع من ثبوت ولايته عليه فان أسلم أو عتق بعد ذلك أجز ما منع منه لان ولايته بعد الاسلام والعق تثبت مقصورة على الحال فلا يؤثر في تنفيذ تصرفه سبق ثبوت ولايته وان كان الأب مرتداً عن الاسلام لم يجز توكيله عليه أيضا الا ان يسلم فان أسلم جاز لان تصرفه في حق نفسه يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذا قتل على رده فكذلك في حق عليه والولد الكبير اذا كان ذاهب العقل بمنزلة الصبي فيما ذكرنا لانه عاجز عن التصرف لانعدام عقله فكان مولى عليه كالصبي قال واذا وكل اب الصبي وكيلاً يبيع متاع الصبي ووارثه الأب بطلت الوكالة الا عند زفر رحمه الله فانه يقول ثبوت الوكالة باعتبار ملك الموكل لذلك التصرف وقد بقي ذلك بموت الصبي وازداد بتقرر ملك الأب في المحل لكننا نقول الأب في هذا التوكيل كان نائباً عن الصبي وقد انتهت هذه النيابة بموت الصبي وتوضيحه أن الأب بهذه الوكالة انما رضى بزوال ملك الصبي ورضاه بزوال ملك الصبي لا يكون رضا بزوال ملك نفسه فاذا صار الملك له بالارث بطلت الوكالة وكذلك ان مات الأب ولم يميت الصبي لان رأى الأب قد انقطع بموته ونصرف الوكيل كان باعتبار رأى الموكل ونفاذ ولايته وكذلك لو زال عقل الاب أو ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بإحاقه لان ولايته قد زالت بهذه الاسباب حتى لا يملك ابتداء التوكيل فان أسلم لم يعد الوكالة بمنزلة وكالته بالتصرف في حق نفسه وقد بينا أن بردة الموكل تبطل الوكالة على وجه لا يمود باسلامه في رواية هذا الكتاب وكذلك في توكيله بالتصرف لولده قال واذا وكل رجل رجلين يبيع شيء أو شرائه أو تزويج امرأة بمينها أو بغير عينها أو بخلع أو بمكاتبة أو عتق على مال ففعله أحدهما لم يجز لان هذه التصرفات يحتاج فيها الى رأى والتدبير ورضاه برأى المسمى لا يكون الا برأى الواحد ويستوي فيه أن يكون الموكل

سمى البذل أو لم يسم لان بتسمية البذل يمنع النقصان ولا تمنع الزيادة ولو حضر وليهما جميعا
ربما يزيد ان في البذل فينتفع الموكل بذلك فهذا لا ينفذ التصرف برأى أحدهما وان كان
لم يسم لهما مالا فزوجاه باكثر من مهر مثلها أو طلقا امرأته على درهم أو أعتقا العبد أو
كاتباه على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله للاصل الذي قلنا انه يعمل باطلاق الأمر
مالم يتم دليل على التقييد وهو التهمة وعندهما لا يجوز لاعتبار العرف والمادة قال ولو وكل
رجل رجلا ببيع عبيد له بالف درهم فباع أحدهما بأربعمائة فان كان ذلك القدر حصته من
الالف جاز لانه ليس في التفريق بين العبيد في البيع اضرار بالموكل فربما لا يجد مشتريا
يرغب في شرائها جملة فلما وكله بذلك مع علمه بما قلنا كان راضيا بيبعه أحدهما دون الآخر
دلالة وكذلك ان باعه باكثر من حصته وفيه زيادة منفعة للموكل وان باع أحدهما بأقل من
حصته لم يجز وسوى في الكتاب بين النقصان الكثير واليسير وهو قول أبي حنيفة رحمه
الله فاما عندهما فان كان النقصان يسيرا جاز وان كان فاحشا لم يجز لان الموكل انما
سمى الثمن بمقابلتهما جملة ولم ينص على حصة كل واحد منهما وانما طريق معرفة حصة كل
واحد منهما الحزر والظن دون اليقين وفي مثله لا يمكن التجوز عن النقصان اليسير فجعل
عقوا كما لو لم يسم الثمن للوكيل فباع بغير يسير جاز بيبعه وأبو حنيفة رحمه الله يقول تنصيبه
على ثمنها في الوكالة يكون تنصيصا على حصة كل واحد منهم بحصته حتى انه لو وجد باحدهما
عيا رده بحصته وعند التنصيص على الثمن اذا نقص الوكيل عن ذلك القدر يصير مخالفا
سواء قل النقصان أو أكثر كما لو قال بع هذا العبد بالف درهم فباعه بالف إلا درهما فانه
لا يجوز وان وكله بان يشتري له عبيد بالف درهم فاشترى أحدهما بستمائة فان كان ذلك
حصته من الالف أو أقل جاز وان كانت حصته أكثر من ذلك لم يجز على الآمر وصار مشتريا
لنفسه وهذا والوكيل بالبيع سواء لانه قد لا يتمكن من شرائها جملة واحدة فيكون له أن
يشتري كل واحد منهما بحصته وان وكله ببيع عبد له فباع نصفه من رجل ثم باع النصف
الآخر منه أو من غيره جاز لانه حصل مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده أن يزول
ملكه بعوض هو مال وذلك يحصل بالمقدين كما يحصل بالعقد الواحد فربما لا يجد مشتريا
يشتريه جملة فيحتاج الى تفريق العقد ليحصل مقصوده فان باع نصفه ولم يبع مابقي لم يجز
في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي حنيفة رحمه الله ففهما يقولان بيع

النصف يضر بالموكل فيما بقى لانه يتبعض عليه الملك والشركة في الاملاك المجتمعة عيب وأمره اياه بالبيع لا يتضمن الرضا بتعيب ماله فلماذا لا يجوز الا أن يبيع ما بقى قبل الخصومة فينشد قد زال الضرر عنه وحصل مقصوده فيجوز وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل قائم مقام الموكل في بيع العبد والموكل مالك لبيع البعض كما هو مالك لبيع الكل فكذلك الوكيل لان اعتبار الجزء باطل واعتبار الكل صحيح ثم في تصرفه في هذا منفعة للموكل لانه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله كما بينا فاذا باع البعض به كان أقرب الى الجواز لانه حصل له ذلك القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ماله ولو وكاه بأن يشتري له عبدا فاشترى بمضه لم يجز على الامر الا أن يشتري ما بقى قبل الخصومة فينشد يجوز كله على الامر وهذا على أصلهما ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشراء وأبو حنيفة رحمه الله يفرق فيقول الوكيل بالشراء او اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع والهمة تتمكن في جانب الوكيل بالشراء فلمله اشترى النصف لنفسه فلما علم أن الشركة عيب أراد أن يحوله على الأمر * توضيح الفرق أن صحة التوكيل بالشراء بتسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير به ممثلا أمر الامر الا أن يشتري ما بقى قبل الخصومة فلما في جانب البيع فصحة التوكيل باعتبار ملك الموكل للغير وذلك موجود في البعض والكل ثم ذكر في النوادر أن الوكيل اذا اشترى النصف توقف شراؤه على رضا الأمر عند أبي يوسف رحمه الله حتى لو أعتقه الوكيل عن نفسه لا يجوز ولو أعتقه الموكل عن نفسه يجوز وعند محمد رحمه الله يصير الموكل مشترى لنفسه حق لو أعتقه جاز عنه الا أن يشتري ما بقى فينشد يتحول الى الأمر فابو يوسف رحمه الله يقول مقصود الموكل حصول ملك الغير له والقدر الذي حصل من جملة مقصوده ولكنه معيب بعيب الشركة فينفذ تصرف الوكيل له ويثبت له الخيار للعيب فاذا قدم على العتق صار مسقطا لخياره فينفذ العتق من جهته فاذا رده يصير الملك للوكيل حينئذ كما لو وجد به عيبا فرده بشراء العبد والنصف ليس بعبد ولكنه يفرض ان يصير موافقا بشراء ما بقى فقبل وجود هذا لموافقة كان خلافه ظاهرا وكان مشترى لنفسه فنفذ عتقه من جهته وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالف اذا اشتراه بالفين يتقرر شراؤه لنفسه حتى انه وان حط البائع احد الالفين لا يصير الشراء للموكل وهنا لو اشترى ما بقى قبل الخصومة كان الشراء للموكل ووجه الفرق ان غرضه الموافقة هناك باعتبار ما لم يتناوله عقد الوكالة

وهو حط الالف الزائد فلم يكن معتبرا وهنا غرضه الموافقة باعتبار ما تناولته الوكالة وهو شراء النصف الباقي فلهذا كان معتبرا قال ولو وكل رجلين ببيع شيء وأحدهما عبد محجور عليه أو صبي لم يحز للآخر أن يفرد ببيعه لانه مارضى برأيه وحده حتى ضم اليه رأى الآخر ولو كانا حرين فباع أحدهما والاخر حاضر فأجاز البيع كان جائزا لأن تمام العقد برأيهما (ألا ترى) أنه لو باع فضولي فأجازه جاز وكذلك اذا باع أحدهما وأجازه الآخر ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه لأنه مارضى برأيه وحده قال ولو وكل رجلا ببيع خادمة له فباعها ثم أقال البيع البائع فيها لزمه المال والخادم له لان الاقالة بيع مبتدأ في حق غيرهما فهو شراء مبتدأ وللموكل غيرهما فيجعل في حقها حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء ويستوى ان كانت الوكالة قبل القبض أو بعده من عيب أو من غير عيب ولو وكل الصبي ببيع خادم فباعها جاز لأن الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن الولى في ملك نفسه فكذلك ينفذ تصرفه في ملك الغير بتوكيل المالك اياه بذلك وهذا لأن اعتبار عبارته بتمحض منفعة له فيه يمتاز الآدمى من البهائم ويحصل له بهذا التصرف معنى التجربة فيصير مهتديا الى التصرفات عالما بطرق التحرز عن أسباب النبن وذلك محض منفعة له ثم المهدة على الأمر اذا لم يكن الصبي مأذونا لان في الزام المهدة اياه ضررا والصبي يبعد عن المضار فاذا تعذر ايجاب المهدة عليه تعلق باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الأمر فكانت المهدة عليه الا أن يكون الصبي مأذونا له فينفذ تلحقه المهدة لأنه بالاذن صار بمنزلة البالغ في التزام المهدة بالتصرف (ألا ترى) أنه فيما يتصرف لنفسه تلحقه المهدة فكذلك فيما يتصرف لغيره والعبد بمنزلة الصبي الا أنه اذا كان محجورا عليه يلزمه المهدة بعد العتق لان قول العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يكون ملزما في حق الولي وقد سقط حقه بالعتق فاما قوله الصبي المحجور ليس ملزم في حق نفسه فلهذا لا تلزمه المهدة بعد البلوغ وان كان الوكيل مجنونا لا يعقل فبيعه باطل لانه ليس له قول معتبر فركن التصرف القول المعتبر شرعا وان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي على ما بيناه وان كان المأمور مرتدا جاز ببيعه لانه من أهل العبارة المعتبرة ولكن يوقف حكم المهدة عند أبي حنيفة رحمه الله فان أسلم كانت المهدة عليه والا فالمهدة على الأمر وعندهما المهدة عليه على كل حال وهو يظهر اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه يبعأ أو شراء ولو وكل

الصبي أو العبد المحجور عليه بشراء عبد بعينه بثلث مسمى فاشترى فالتن لازم على
الآمر دون الصبي والعبد ما لم يعتق لا الصبي المحجور لا يملك التزام الثمن في ذمته
والعبد لا يملك ذلك في حق المولى فاذا تمذر ايجاب الثمن عليهما وجب على من وقع له الملك
وهو الأمر وصار في حقه بمنزلة الرسول بالشراء فيجب الثمن على المرسل ولو كان مأذونا
لها في التجارة لزمها الثمن ورجع به على الأمر لانها يملكان التزام الثمن في ذمتها بتصرفها
لا نفسها فكذلك للغير بحكم الوكالة (واورد المسئلة في كتاب الحوالة والكفالة) وقال هذا
استحسان وفي القياس لا يلزمها الثمن لانها ملتزمان الثمن لمنفعة لغيرهما فكان هذا منهما
بمنزلة الكفالة وكفالة الصبي المأذون والعبد المأذون لا تصح وان كانت بأمر المكفول عنه
ولكن استحسن فقال هذا من صنع التجار لان التعارف بين التجار في التصرفات ظاهر
فاذا لم يتوكل هو عن الغير لا يتوكل الغير عنه في ذلك وفيما هو من صنع التجار المأذون
منفك الحجر عنه بخلاف الكفالة فانها ليست من صنع التجار * توضيحه أن المشتري
يكون في يده فيجب عليه حتى يستوفي الثمن من الأمر فلا يتضرر به بخلاف الكفالة حتى لو
وكل بالشراء انفسه يقول لا يلزمه الثمن لانه ليس له ان يجبس المبيع بالثمن فيكون ذلك
بمنزلة الكفالة منه . قال واذا أذن لعبد أو لابنه في التجارة ثم ذهب عقله واطبق عليه
انقطع اذنه لان صحة تصرف المأذون برأى الآذن والجنون المطبق قد قطع رأيه فيكون
ذلك بمنزلة موته . ولو حلف بطلاق أو عتاق أو جعل أمر امرأته بيدها ثم أصابه الجنون بعد
ذلك لم يبطل ما قبل من ذلك لان حكم ذلك التصرف قد لزمه في حال عقله وكاله فلا يبطل
بجنونه وهنا بالاذن في التجارة لم يلزمه شيء حتى لو كان مالكا للحجر على المأذون لبطل اذنه
بجنونه لان صحة تصرف المأذون باعتبار انه يتقوى رأيه برأى وليه فيكون ذلك كالبلوغ في
حقه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله يملك التصرف بالنبي الفاحش وقد انعدم ذلك المسمى
بجنون الولي فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ولو وكل وكيلاً ببيع أو شراء ثم ذهب عقل الوكيل
واختلط ثم اشترى وباع لم يلزم الوكيل الثمن ولزم الأمر أما في نفوذ تصرفه على الأمر
فروايتان في هذه الرواية قال ينفذ لان جنونه بهذه الصفة لو اقترن بالوكالة لمنع صحتها واذا
طراً عليها فلأن يمنع بقاءها كان ذلك بطريق الاولى وفي غير هذا الموضع يقول لا ينفذ
تصرفه على الأمر لان الأمر انما رضى بتصرفه في حال كمال عقله فلا يكون ذلك منه رضا

بتصرفه بعد اختلاط عقله بخلاف ما اذا وكله ابتداء في هذه الحال لانه رضى بتصرفه مع اختلاط عقله فاذا ثبت نفوذ التصرف على هذه الرواية قلنا المهدة تكون على الامر لان اوان لزوم المهدة وقت مباشرة التصرف لا وقت التوكيل وهو ذاهب العقل فكان التوكيل وجد في هذه الحال وان كان العبد المحجور عليه وكل رجلا ليشتري له شيئا فاشترى له لزم الوكيل لان العبد لا يملك الشراء لنفسه فلا يصح توكيله به واذا لم يصح التوكيل به صار الوكيل مشتريا لنفسه كما لو لم تسبق الوكالة . واذا وكل الرجلان رجلا ببيع عبد لهما فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو جائز لانه صار وكيلا من جهة كل واحد منهما ببيع النصفين والوكيل معير منافعه للموكل فيملك تعيين من يعبر عنه وان لم يبين عند البيع أى النصفين يبيع جاز بيمه من نصيب كل واحد منهما نصفه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما لانه سمي النصف مطلقا عند البيع فليس صرفه الى نصيب أحدهما بأولى من صرفه الى الآخر فيشيع في النصفين جميعا واذا شاع فيهما بحكم المعارضة لم يجز في شيء عندهما لان الوكيل يبيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما كما أن الوكيل يبيع الكل من واحد لا يملك بيع النصف وفي قول أبي حنيفة رحمه الله الوكيل يبيع العبد يملك بيع نصفه فيمكن تنفيذ بيمه هنا في نصف نصيب كل واحد منهما وان لم يختصموا في ذلك حتى باع النصف الآخر جاز كله لانه قد حصل مقصود كل واحد منهما فلا ينظر الى تفريق الصفقة مع ذلك واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة درهم فقال الامر امرتك بالف درهم أو قال امرتك بدنانير أو بحنطة أو بشمير أو باعه بنسيئة فقال الامر امرتك بالحال فالقول قول الامر لان الامر مستفاد من جهته ولو أنكر الاذن كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا أقر بصفته وكذلك الخلع والنكاح والمكاتبة كله على هذا واذا قال الامر للوكيل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل لقد بعت أمس لم يصدق الوكيل لان الموكل أقر بعزل الوكيل بمحض منه وانما أقر بالبيع بعد ما صار معزولا وهو لا يملك انشاء البيع في هذه الحال فلا يصح اقراره أيضا ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان بيمينه فقال الامر قد أخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري لان الوكيل أقر به في حال بقاء الوكالة لانشاء العقد في هذه الحال فصيح اقراره ولا يبطل ذلك بالعزل بعده واذا اتصل التصديق بالاقرار كان كالوجود يومئذ ولو وكله ببيع عبد له فباعه من نفسه لم يجز لان يبيع العبد من نفسه اعتاق

والاعتاق غير البيع فانه ابطال للملك والبيع ناقل أو موجب للملك للغير أو لان العتق
يوجب الوكالة للموكل وهو لم يرض بذلك وليس للوكيل ان يلزمه الولاء بنفسه رضاه ولو
باعه من قريب العبد جاز لان هذا بيع مطلق ثم العتق يذني عليه ثبوت الملك للقريب بالشراء
فلا يخرج به البيع من أن يكون مطلقا في حق البائع (ألا ترى) انه لا يملك الرجوع عن
الايجاب هنا قبل قبول المشتري بخلاف بيع العبد من نفسه ولانه لا يلزم الموكل هنا ولا
وانما يلزم ولاؤه للمشتري وان وكله ان يبيعه وأمره أن يشهد على بيعه فباعه ولم يشهد فهو
جائز لانه أمره بالبيع مطلقا وأمره بالشهاد كان معطوفا على الامر بالبيع فلا يخرج به الامر
بالبيع من أن يكون مطلقا (ألا ترى) أن الله عز وجل أمر بالشهاد على البيع فقال تعالى
(وأشهدوا اذا تباعتم) ثم من باع ولم يشهد كان بيعه جائزا ولو وكله أن يبيعه برهن ثقة
بنسيئة فباعه بغير رهن لم يحز لان حرف الباء للالصاق والاصاق البيع بالرهن لا يكون الا
بالشرط فانما أمره ببيع مقيد بشرط فاذا لم يأت بذلك الشرط كان مخالفا وكذلك لو أمره
بأن يبيعه من فلان بكفيل ثقة فباعه من غير كفيل لم يحز لانه أمره ببيع مقيد والذي
أتى به بيع مطلق والمطلق غير المقيد وفي شراء الكفيل والرهن منفعة معتبرة للموكل وهو
التوثق بحقة فليس للوكيل ان يفوت عليه هذه المنفعة (ألا ترى) ان التوكيل بالبيع ومن أوجب
لغيره بيعا بشرط رهن أو كفيل لم يكن له ان يقبل بدون ذلك الشرط فهذا مثله فان قال
الوكيل لم يأمرني بذلك فالتقول قول الأمر لما بينا ان الادب مستفاد من جهته ولو وكله ان
يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي باع لذلك الرجل في قول أبي
حنيفة رحمه الله ولم يحز عندهما لانه في الذي باعه للآخر مخالف (ألا ترى) أنه لو باع
الكل من الآخر لم يحز بيعه فاذا باع من الذي سمى له الموكل والوكيل يبيع النصف عند
أبي حنيفة رحمه الله فلهذا جاز في ذلك النصف قال واذا وكله ببيع عبد فباعه واشترط الخيار
لنفسه أو للامر فهو جائز لانه قائم مقام الموكل وكل يملك البيع بشرط الخيار واشترط
الخيار للموكل كاشتراطه للاجنبي وذلك يجوز عندنا خلافا لفر رحمه الله وهي مسألة
معروفة ثم لا ضرر على الأمر في هذا الشرط بل فيه نفع له والوكيل لا يصير مخالفا بما يراد
فيه منفعة الأمر واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على
الامر لان الرد بهذا فسخ من الاصل (ألا ترى) ان المشتري ينفرد به وكذلك لو رده

المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء قاض فهو جائز على الأمر لأن الرد هنا فسخ من الأصل حتى ينفرد به المشتري وهذا بخلاف الاقالة قبل القبض على ماسبق بيانه لأن المشتري لا ينفرد بالاقالة فكان ذلك التصرف معتمده التراضي فينفذ على الوكيل دون الأمر وإذا باع الوكيل العبد من أب الأمر أو ابنه أو مكاتبه أو عبده التاجر المديون جاز لانه لا تهمته بين الوكيل وبين هؤلاء اذ ليس بينهما صلة وكان بيع الوكيل من هؤلاء كبيع الموكل بنفسه ولو باعه من عبده المأذون الذي لا دين عليه لم يحز كما لو باعه الموكل بنفسه وكذلك لو كان العبد مأذونا فباعه الوكيل من هؤلاء فهو جائز ان كان علي العبد دين وان لم يكن دين فاليبيع مردود باعتبار البيع الوكيل يبيع الموكل بنفسه وهذا لان البيع عقد شرعى فيعتبر اذا كان مفيدا ولا يعتبر اذا لم يكن مفيدا واذا كان علي العبد دين فبيعه الكسب من هؤلاء مفيد واذا لم يكن عليه دين فلا فائدة في هذا البيع لان المولى يتمكن من اخذ كسبه من غير بيع قال واذا أمر الرجل رجلا ببيع عبد له ودفعه اليه فقال الوكيل قد بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك عندي وادعى المشتري ذلك فهو جائز والوكيل مصدق فيه مع يمينه لانه مسلط على البيع وقبض الثمن وقد أجبر بما جعل مسلطا عليه في حال قيام التسليط ولا تتمكن التهمة في جبره وهو أمين بما دفع اليه فاذا أخبر باداء الامانة فيه كان القول قوله مع يمينه وان كان الأمر قد مات وقال ورثته لم نسمع وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه المشتري فان كان العبد قائما بيمينه لم يصدق الوكيل بالبيع لانه أخبر به في حال لا يملك انشاء فانه قد يعزل بموت الأمر ولان العبد صار ملك الوارث في الظاهر ولم يسلطه الوارث على ازالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلافه حال حياة الأمر ولكن ان أقام المشتري البينة على الشراء في حياة الأمر كان العبد له والا فهو للورثة مع يمينهم على العلم فاذا أخذت الورثة العبد ضمن الوكيل المال للمشتري باقراره بقبضه منه عوضا عن اليمين وقد استحق العبد من يد المشتري فكان ضامنا له ما قبض من الثمن وان كان العبد مستهلكا فالوكيل يصدق بعبد ان يحلف استحسانا وفي القياس لا يصدق لما بينا من المعنيين انه قد انزل بموت الأمر وان بدله وهو القيمة صار ملكا للوارث على المشتري بقبضه العبد أو باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل في ابطال ملكهم ووجه الاستحسان أن الوكيل بما يخبر هنا ينفي الضمان عن نفسه وهو كان آمينا في هذا العبد فيكون قوله مقبولا مع يمينه فيما ينفي

الضمان به عن نفسه بخلاف قيام العبد فانه يزيل ملكا ظاهرا للوارث في العبد وهو ليس بأمين في ذلك فلا يقبل قوله لهذا ولو وكله يبيع أمته له فباعها الموكل أو كاتبها أو وهبها وسلمها فذلك نقض للوكالة لان الوكالة تعلق بملك الموكل وقد زال ملكه بالبيع والهبة والتسليم فلا تبقى الوكالة بدون المحل وكذلك بالكتابة خرجت عن أن تكون محلا للبيع فلا تبقى الوكالة بعد خروج المحل من أن يكون محلا للتصرف كما لا يثبت ابتداء ولو استخدمها الموكل أو وطئها ولم تلد ولدا منه فالوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه محل للتصرف الذي وكل الوكيل به وكذلك لو أجرها أو رهنها الموكل فان الوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه محل للبيع وان كان يحتاج الى رضا المرتهن والمستأجر للزوم البيع فيهما (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل من الأمر صحيح بعد الرهن والاجارة وهذا لانه يملك بيعها بنفسه فانه لو باعها نفذ في حقه وانما توقف لحق الغير حتى اذا سقط حق المستأجر والمرتهن كان بيعه جائزا نافذا فكذلك توكيله ببيعها يصح في هذه الحال ويبقى صحيحا ولو باعها الوكيل أو الأمر ثم ردت بميب بقضاء قاض فلو قيل أن يبيعها لان الرد بالميب بقضاء القاضى فسخ من الاصل فعادت الى تديم ملك الموكل وانتقاض الوكالة كان حكما لزوال ملك الموكل فاذا عاد ملكه عادت الوكالة وكذلك لو كان الرد بخيار الشرط كان للبائع أو للمشتري أو بفساد البيع أو بخيار الرؤية لان هذه الاسباب تفسخ العقد من الاصل وان قبلها الموكل بميب بغير قضاء القاضى بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل بيعها وكذلك لو تقايلا البيع فيها لان هذا السبب كالمقد المتبدل في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كات الموكل اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل بميراث أو هبة أو غيرها بملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة تعلق بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول فلا يثبت فيه حكم الوكالة الا بتجديد توكيل من المالك .ولو وكله يبيع عبدا ثم أذن له في التجارة أو جنى عليه جناية كان على وكالته لان المحل لم يخرج من أن يكون محلا صالحا لهذا التصرف بما أحدهن الموكل ولم يخرج الموكل بهذا الفعل عن صحة تصرف الوكيل فبقاء الوكالة أولى واذا باع الوكيل العبد ثم قطع يده قبل ان يقبضه المشتري فالمشتري ان يؤدي جميع الثمن ويأخذ العبد ويتبع الوكيل بنصف القيمة ويتصدق بالفضل لان قطع اليد ليس مما اقتضته الوكالة فكان الوكيل فيه كأجنبي آخر فان قيل أليس أن الوكيل بالبيع نزل منزلة العاقد لنفسه

ولو كان باعه لم يجب عليه القيمة بقطع يده قلنا هو في حقوق العقد ينزل منزلة العاقد لنفسه
وقطع اليد ليس من حقوق العقد في شيء فكان هو فيها كأجنبي آخر وكذلك لو كبسه أو
استخدمه فمات من ذلك فللمشتري أن يضمن الوكيل القيمة ويعطيه الثمن لأن هذا الفعل
ليس مما تضمنته الوكالة وهو من حقوق عقد الوكيل فيكون الوكيل فيه كأجنبي آخر وإذا
وكل رجلا يبيع عبده هذا ووكلا آخر به أيضا فأيهما باعه جاز لأنه رضى برأى كل واحد
منهما على الأفراد حين وكله ببيعه وحده وهذا بخلاف الوصيين إذا أوصى كل واحد منهما
في عقد على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لأن وجوب الوصية
بالموت وعند الموت صار الوصيين جملة واحدة وهنا حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل فإذا
أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل منهما بالتصرف فإن باعه كل واحد منهما من رجل فإن
علم الأول منهما كان العبد له لأن يبيع الأول منهما حصل في حال قيام الوكالة فنفذ وصار بيعه
كبيع الموكل بنفسه فأنزل به الوكيل الثاني وإنما باعه بمد ما أنزل فلم يصح بيعه وإن لم يعلم
الأول منهما فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن لأنه ليس أحدهما بنفوذ تصرفه بأولى من
الآخر ولأن المشتريين قد استويا في استحقاق العبد للمساواة بينهما في السبب فكان العبد
بينهما نصفين ويجوز كل واحد منهما لتفرق الصفة عليه حيث لم يسلم له إلا نصف العبد
وقد اشتراه كله وإن كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل أو في يد المشتريين فهو
سواء لأن يد الوكيل فيه كيد الموكل فلا يظهر اعتبار ترجيح لأحد المشتريين فاما إذا كان في
يد أحد المشتريين فهو له لترجيح جانبه بتأكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه ولأن
بالآخر حاجة إلى استحقاق يده عليه وبشرائه من الوكيل الآخر لا يظهر عند الاستحقاق
وأما يظهر بأقامة البينة بسبق عقده فإن أوهم لبسة على ذلك أخذه والا فلا سبيل له على العبد
وإذا وكل رجل رجلا يبيع عبده فباعه مع عبد آخر بثمن واحد فهو جائز وللآخر حصة
عبده لأنه حصل مقصود الأمر إذا لا فرق في حقه بين أن يبيعه وحده وبين أن يبيعه
مضمومًا إليه عبد آخر إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز بيعه سواء قلت حصة عبد الموكل
من الثمن المسمى أو كثرت وعندهما إنما يجوز إذا كان بحصة من الثمن قدر قيمته أو أقل بما
يتغابن الناس في مثله بمنزلة ماله باعه وحده ولو كان قال له بع عبدى هذا بخمسة فباعه مع
عبد آخر بالف درهم لا يجوز بيعه في عبد الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز إذا

كانت حصة عبد الموكل من المسمى خمسمائة أو أكثر لانه حصل مقصود الأمر بتصرفه ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول أمره بالبيع بثمن مقطوع على مقداره يتيقن ولم يأت بذلك لان انقسام الثمن على العبدین باعتبار القيمة وطريق معرفة ذلك الحزر والظن فكان هذا غير التصرف المأمور به فلماذا لا ينفذ ولو وكله بشراء عبد بعينه فان لم يسم له الثمن فاشتراه مع عبد آخر جاز اذا كان حصة المشتري للأمر مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه وان كان سمي له خمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بالف لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله على الأمر ويجوز في قولهما اذا كان حصة المشتري للأمر من الثمن خمسمائة أو أقل ولو كان الأمر الموكل حين أمره ببيع عبده قال له هو يقوم على بمائتي درهم فضم الوكيل عبدا آخر معه يقوم عليه بمائتي درهم فباعهما مراححة على ثلثمائة درهم فهو جائز والثمن بينهما على رأس المال لان بيع المراححة يبيع بالثمن الأول وزيادة مضمومة اليه رجحا فكان هو مسميا بمقابلة عبد الأمر مانص عليه وزيادة فلماذا نفذ بيعه وكان الثمن بينهما اثلاثا واذا باع الوكيل العبد بيعا فاسدا فهلك عند المشتري فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيعا فاسدا وهذا لان الضمان الأصلي في المبيع هو ضمان القيمة وانما يتحول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح التسمية للفساد فيبقى مضمونا بالقيمة والوكيل لا يصير ضامنا شيئا لانه لم يخالف وانما يضمن هو بالخلاف بالفساد وهذا لان أسباب الفساد قلما يمكن التحرز عنها عادة والناس كلهم لا يكونون كابي حنيفة رحمه الله في معرفة الأسباب المفسدة للبيع فلو قلنا يضمن الوكيل بالفساد لتحرز الناس عن قبول الوكالة وفيه قطع هذا الرفق عن الناس فلا يجوز القول به والوكيل هو الذي يقبض القيمة من المشتري لانه وجب بمقده والفاصد من العقد معتبر بالصحيح فاذا كان عقد القبض للوكيل فيما يجب بالعقد الصحيح فكذلك فيما يجب بالعقد الفاسد فيقبض القيمة ويدفعها الى الموكل وليس للموكل ان يطالب المشتري بها الا أن يوكله الوكيل بذلك في البيع الفاسد والصحيح جميعا وان دفعه المشتري الى الأمر برى استحسانا وفي القياس لا يبرأ لان الأمر في حقوق العقد كاجنبى آخر فقبضه لا يوجب براءة المشتري ولكنه استحسن فقال الوكيل يعمل به في القبض فليس في قبضه بنفسه تفويت شيء على الوكيل بل فيه اسقاط فوته بالقبض والدفع عنه * توضيحه انه لو لم يبرئ المشتري كان له ان يسترده من الموكل ولا فائدة في نقض قبضه لحاجتنا الى اعادته في الحال فانه لو نقض قبض الوكيل ودفعه الى

الآمر لكان هذا اشتغالا بما لا يفيد وان كتب الوكيل الصك باسم رب العبد فليس له ان يطالب المشتري الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كتبه الصك باسمه اقرار بأن الثمن ملك له واقراره بذلك نصا لا ينافي كون القبض حقا للوكيل ولا يتضمن توكيل الوكيل اياه بالقبض فلهذا لا يكون له ان يقبضه واذا قال الرجل للرجل بع عبدى هذا وهذا أو بع أحدهما فأيهما باع جاز وهذا استحسان وفي القياس التوكيل بالبيع معتبر فإيجاب البيع في أحدهما بغير عينه لا يصاح فكذا التوكيل به ولكنه استحسن فقال مبنى الوكالة على التوسع لانه لا يتعلق اللزوم بنفسها لان هذه جهالة مستدركة لا تقضى الى المنازعة فلا يمنع صحة التوكيل * توضيحه ان الموكل قد يحتاج الى هذا لانه لا يدري أى العبدين يروج فيوكله ببيع أحدهما توسمة للآمر عليه وتحصيلا لمقصود نفسه في الثمن واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان الوكيل نائب عنه في البيع فكأنه بنفسه باعه ثم بقتله بطل البيع لقوات القبض المستحق بالعقد وهذا لان القيمة لم تجب عليه لانه مضمون عليه بالثمن للمشتري أن يأخذه بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه قال ولو وكله ببيع عدل زطى فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الأمر ليس هذا عدلى فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه كان أمينا فيه وبعد ما رد عليه بخيار الرؤية عاد أمينا كما كان فالقول في تعيين الأمانة قوله ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ماسواه جاز في قول أبى حنيفة رحمه الله ولم يجوز عندهما ان كان يضر ذلك بالعدل بمنزلة الوكيل يبيع العبد اذا باع نصفه وقد بيناه فيما سبق ولو وكله ببيع شئ مما يكال أو يوزن فباع بعضه دون بعض جاز لان هذا مما لا يضره التبعض فلا ضرر على الموكل في بيع بعضه بخلاف الدار والعبد عندهما وضمان الوكيل ثمن ما باعه للأمر باطل لان حق القبض في الثمن للوكيل فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامنا لنفسه اذ لاحق للموكل على المشتري وضمان المرء لنفسه باطل ولانه أمين فيما يقبض من الثمن فيما بينه وبين الأمر فلو صحت كفالاته للأمر صار ضامنا وبين كونه أمينا وبين كونه ضامنا في الشئ الواحد منافاة وكذلك المضارب وكل مال أصله الامانة واذا أقام المشتري البينة على الوكيل انه قد أوفاه الثمن والوكيل يجهل ذلك فقد برئ المشتري من الثمن والوكيل ضامن له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عايناه قد قبض الثمن ثم جعده كان ضامنا له واذا وكله ببيع عدل زطى له فعمد الوكيل الى العدل وقصره فهو ضامن لما هلك عند القصار لانه غير مأمور

بالدفع اليه للقسارة فيكون بهذا الدفع مخالفا ضامنا ما هلك عند القصار فان رجع الى يد الوكيل برئ من ضمانه لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يكون ضامنا لما هلك واجرة القصار تكون على الوكيل لانه هو الذى استأجره وان باعه بعد القسارة فالثمن كله للموكل ولا شئ منه للوكيل باعتبار الأجرة للقسارة لان القسارة ليست بعين مال قائم في الثوب وانما هي ازالة الدرن والوسخ عن الثوب فان اللون الاصلى للقطن انما هو البياض ويتغير ذلك بالوسخ فاذا أزيلت عند القسارة عاد اللون الاصلى فاذا لم يكن للوكيل عين مال قائم باعتبار القسارة لا يكون له من الثمن حصة وكذلك ان قتل الثياب فاما اذا صبغها بمصفر او زعفران فهو مخاف بمصبغ لان صاحب الثوب لم يأمره به فهو كودع أو غاصب صبغ الثوب فلصاحب الثوب ان يضمه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب منه ورد عليه ما زاد المصفر والزعفران فيه وان شاء باعه الوكيل وضارب الآمر في الثمن بقيمة الثوب أبيض وضارب الوكيل بما زاد الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قائم في الثوب فيسلم للوكيل ما يخصه من الثمن وكان الخيار للمالك لانه صاحب الاصل فان الصبغ تبع لان قيامه بالثوب وقيام البيع يكون بالاصل ولان الثوب قائم من كل وجه والصبغ مستهلك من وجه دون وجه فلهذا كان الخيار لصاحب الثوب واو صبغه اسود فلي قول أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان في الثوب لازيادة فلموكل ان يأخذه ولا يعطى الوكيل شيئا وان باعه الوكيل فالثمن كله للآمر وعندهما السواد بمنزلة المصفر والزعفران وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان اابس السواد لم يكن ظاهرا في زمن أبي حنيفة رحمه الله فعده نقصانا في الثوب وقد ظهر في عهدهما فقلا لازيادة وقيل بل هذا يختلف باختلاف الثياب فن الثياب ما ينقص السواد من قيمته كالتصب ونحوه فيكون ذلك نقصانا فيه كما قال أبو حنيفة رحمه الله ومن الثياب ما يزيد السواد في قيمته فيكون الجواب فيه كما قالوا وكان أبو يوسف رحمه الله يقول بقول أبي حنيفة فلما قلد القضاء وكلف السواد احتاج فيه الى مؤنة فرجع وقال السواد زيادة ثم الوكيل في هذا كله على ركالته في بيعه لان ما عرض لا ينافى ابتداء التوكيل ولا يخرج المحل من أن يكون صالحا للتصرف واذا دفع اليه جراب هروى يبيعه وهو بالكوفة فبأى أسواق الكوفة باعه جاز وان خرج الى البصرة فباعه هناك ضمنه استحسانا ولم يجز بيعه على الآمر وفي القياس يجوز لانه أمره بالبيع مطلقا فلا يتقيد بمكان من غير تقييد في كلامه وأكثر ما فيه أن مقصوده البيع بالكوفة والتقييد

بالمقصود لا يحصل خصوصا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكنه استحسن فقال لو لم تقيد الوكالة بالكوفة كانت مؤنة النقل الى موضع آخر على الموكل لان الوكيل في النقل ممتثل أمره فيرجع عليه بما يلحقه من المؤنة فربما تبلغ المؤنة قيمة المتاع أو تزيد فيكون في ذلك تفويت مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقييد مطلق الوكالة فاذا تقيدت بالمصر كان هو بالاخراج مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم يذكر في الكتاب ما اذا لم يخرج المتاع مع نفسه ولكن باعه بالبصرة ومشائخنا رحمهم الله يقولون بيعه يجوز هنا لان التسليم في بيع العين انما يجب في موضع المبيع فلا يلحقه مؤنة النقل والاصح انه لا يجوز لان التقييد ثبت بالدلالة كما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقييد بالمكان والزمان ولو قال بعه بالكوفة ففي أي أسواق الكوفة باعه جاز لان مقصوده بهذا التقييد سعر الكوفة وفي أي أسواق الكوفة باع فانه انما باع بسعر الكوفة وان حمله الى مصر آخر فباعه لم يحجز بيعه فكان ضامنا له قياسا واستحسانا لتقييد الامر بالكوفة نصا واذا كان للرجل عدل زطى فقال لرجلين أيكما باعه فهو جائز وان باعه أحد هذين فهو جائز أو وكلت هذا أو هذا يبيعه فباعه أحدهما ففي القياس لا يجوز لجهالة من وكل بالبيع وفي الاستحسان يجوز لان هذه جهالة مستدركة فيحمل فيما هو مبنى على التوسع ثم قد نص على القياس والاستحسان هنا ولم ينص فيما سبق من توكيل الواحد ببيع أحد العبدین حتى تكلف بعضهم كما بينا في الاقرار أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وجهالة المقر له تمنع من ذلك ولكن الاصح أن القياس والاستحسان في الفصلين فانه قال هنا وكذلك لو قال لواحد بيع أحد هذين العبدین أو بيع ذاوذا فهذا بيان أن القياس والاستحسان سواء واذا أمره أن يبيعه ويشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه بنير خيار أو بخيار دون الثلاثة فدفعه فيه باطل وهو له ضامن لانه أتى بمقد هو أضر على الأمر فانه أمره بالبيع على وجه يكون الرأي في هذه الثلاثة الى الموكل بين أن يفسخ العقد أو يعضيه وقد أتى بمقد لا يثبت فيه هذا القدر من الرأي للآمر فكان مخالفا كالفاسب ولو قال بعه واشترط الخيار لي شهرا فباعه وشترط الخيار له ثلاثة أيام جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله استحسانا ولم يحجز في قولهما لان من أصلهما ان الخيار يثبت في مدة الشهر ويصح البيع معه فانما أمره بمقد يكون فيه الرأي الى الأمر في هذه المدة وهو لم يأت بذلك فكان ضامنا وان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن اشتراط الخيار في البيع لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام فانما هذا

وكيل بالبيع الفاسد عنده والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا نفذ على الامر استحسانا
فهذا مثله ولو قال بعه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا كان هذا استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان أمره بالعقد لا يزيل
ملكه بنفس العقد فكان كالمأموء وبالمهبة اذا باع أو لانه أمره ببيع لا يقطع به حق الموكل في
الاسترداد أو أمره ببيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة على المشتري اذا قبضه فكان كالمأموء
بشرط الخيار للآمر اذا باعه بغير خيار ووجه الاستحسان أنه من جنس التصرف الذي أمره به
وهو خير للآمر مما أمره به فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع بألف اذا باع بالفين وبيانه انه
أمره بان يطعمه الحرام بالتجارة وهو أطعمه الحلال والتجارة مشروعة لا كتساب الحلال
بها دون الحرام بخلاف المضمون المأموء بالمهبة اذا باع لان ما أتى به ليس من جنس ما أمره
به وبخلاف بيع المأموء بشرط الخيار اذا لم يذكر الخيار لان ما أتى به ليس بانفع للآمر
به بل هو أضر عليه * يوضحه انه لو أمره بالبيع الجائز فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا فرقا
أن الامتثال بأصل العقد لا بصفة الجواز والفساد وفي الامالى عن أبي يوسف رحمه الله
انه لو أمره بأن يزوجه امرأة بغير شهود فزوجها اياه بشهود لم يحجز عند أبي يوسف رحمه الله
وهذا لان التوكيل بالنكاح لا يتناول النكاح الفاسد عنده بخلاف البيع ولان النكاح
الفاسد لا يوجب الكل أصلا وهو غير مأموء من جهته باثبات الحل له فلهذا لا يصح
مباشرة العقد الصحيح بخلاف البيع ولا اشكال على قول محمد رحمه الله انه لا يجوز فاما
عند أبي يوسف رحمه الله فقال ينبغي ان يجوز لان الاذن في النكاح عنده يتناول الجائز
والفاسد وما أتى به انفع للموكل مما أمره به ولو قال بعه بمبد الى أجل فباعه بدرهم حالة
في القياس لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وقيل على قولهما ينبغي ان يجوز لانه مأموء بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد
الصحيح والاصح انه لا يجوز هنا لانه سمي جنسا خلاف ما أمره به الأمر وعند اختلاف
الجنس في المسمى يكون مخالفا وان كان ذلك انفع للآمر كالتوكيل بالبيع بألف درهم اذا
باعه بألف دينار لا ينفذ على الأمر ولو قال بعه بألف نسيئة فباعه بألف أو أكثر من ألف بالنقد
فهو جائز لانه حصل مقصود الأمر وزيادته في قدر المسمى أو في صفة الحلول وان
باعه بأقل من ألف بالنقد لم يحجز لانه خالف مقصوده وما سمي له فانه أمره بأن يدخل في

ملكه بمقابلة العبد الفاء وقد أدخل في ملكه دون ذلك وان باعه بالفين نسيئة جازلانه
خالف الى خير بزيادة الثمن وان باعه بالفين نسيئة شهرين والموكل انما أمره بألف نسيئة شهرا
لم يجوز أيضا لأنه خالف ماسمى له في مدة الاجل الى ما هو أضر عليه والحاصل أن مقابلة
زيادة القدر بالنقصان المتمكن بزيادة الاجل انما يكون بطريق المقايسة وليس للوكيل ذلك
بل عليه مراعاة ماسمى له الأمر فاذا خالف الى ما هو أضر عليه لم ينفذ تصرفه عليه ولو دفع
اليه منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بعها بخمسين فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو
جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله لأنه زاده خيرا من كل وجه وفي
قول محمد رحمه الله لا يجوز لأنه أمره بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد الصحيح وكذلك لو قال
بعها بخمسين درهما نسيئة فباعها بخمسين نقدا فهو على الخلاف الذي ذكرنا وان دفع اليه جراب
هروي فقال بعه نسيئة أو نقدا فما باعه من شيء من دراهم أو دنانير أو شيء مما يكال أو يوزن
فهو جائز أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يشك وأما عندهما فلا نه وسمع الأمر عليه بقوله بعه
نسيئة أو نقدا فينصرف الى كل ما ثبت دينا في الذمة نبوتا صحيحا وان باعه بيما فاسدا ودفعه
اليه لم يكن مخالفا لما بينا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى الحصاد والدياس أو الى العطاء أو الى
النيروز فالبيع فاسد بجهالة هذه الآجال عند المتعاقدين كما لو باعه الموكل بنفسه الا أن يقول
المشتري أنا أعجل المال وأدع الاجل - فينثذ يجوز حذف الشرط المفسد قبل تقريره وهي
زفرية معروفة في البيوع ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز لان
حرف كل جامع لكل ما يضاف اليه وقد أضافه الى الطعام فيجمع كل كر منه وان قال بعه
بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بمت الكر بأربعين فباع الوكيل بأربعين ثم وجد فلانا
باعه بخمسين فالبيع مردود لأنه تبين أنه باعه بأقل مما سمى له وان فلانا أخبر بالباطل والخبر
به اذا كان كذبا فبالاخبار به لا يصير صدقا وجهل الوكيل لا يبطل حق الموكل ولا يحصل
الوكيل موافقا وان كان فلان باع كرا بخمسين فباع هذا كرا به خمسين خمسين ثم باع فلان
بعد ذلك بستين فهو جائز ولا ضمان على الوكيل لأنه أمره بالبيع بمثل ما باع به فلان في
الماضي لا بمثل ما يبيع به في المستقبل وقد امتثل أمره في ذلك وان كان فلان باع كرا بأربعين
وكرأ بخمسين فباع الوكيل طعامه كل كر بأربعين وأربعين ففي القياس لا يجوز بيع الوكيل لان
جوازه يعتمد رضا الموكل وفي رضا بأربعين شك لما كان فلان باع تارة بخمسين وتارة

بأربعين فالظاهر أن مراد الأمر بهذا بيع على ما باع به فلان لا أدناه ولكنه ترك القياس
 واستحسن فقال يجوز لانه امثل ماسمى له فانه سمي له البيع بمثل ما باع به فلان واذا كان قد
 باعه بأربعين فهذا قد باع بمثل ما باع به فلان وهذا لان في المنصوصات يعتبر أدنى ما يتناوله
 الاسم لانهايته (ألا ترى) أنه اذا شرط صفة الجودة في المبيع يعتبر أدنى الجودة لأعلاها ولانا
 لو لم ننفذ بيعه لم نجد بدا من أن نجعل الوكيل ضامنا وبالشك لا يجب عليه الضمان ولو وكله
 بشراء عبد بعينه فقبل الوكالة وخرج من عنده فاشهد انه يشتريه لنفسه ثم اشتراه فهو للموكل
 لانه قصد عزل نفسه فيما يوافق أمر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالموافقة فلا يعمل
 قصده هذا وكذلك لو وكله آخر بعد ذلك بشرائه فاشتراه فهو الاول لانه بعد قبول
 الوكالة منه صار بحيث لا يملك شراؤه لنفسه فكذلك لا يملك شراؤه لغيره واذا وجد الوكيل
 بالعبد عيبا فله أن يردده ولا يستأمر فيه لان الرد بالميب من حقوق العقد وهو مستبد بما
 هو من حقوق العقد لان العبد ما دام في يده فالوكالة قائمة غير منتهية فهو متمكن من رده
 بيده فلا حاجة الى استثمار الأمر وان كان دفعه الى الأمر فليس له أن يخاصم في عيبه الا
 بأمر الامر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم الى الأمر ولانه لا يتمكن من رده الا بإبطال يده
 واليد حقيقة فيه الأمر ولا سبيل له الى ابطال يده الا برضاه والدليل على الفرق أن الوكيل
 لا يكون خصما لمن يدعى في هذا العبد شيئا بعد ماسلمه الى الامر بخلاف ما قبل التسليم فانه
 خصم باعتبار يده ما لم يثبت أنها لغيره واذا أمره أن يشتري له هذا العبد بصنف المكمل
 أو الموزون فاشتراه بغير ذلك الصنف لم يلزم الأمر لانه لم يحصل مقصود الأمر فان مقصوده
 تحصيل العبد له بهذا الصنف الذي سماه فاذا لم يحصل مقصوده كان مشتريا لنفسه ولو لم
 يسم له الثمن لم يجوز له أن يشتريه للأمر الا بدراهم أو بدنانير لما بينا أنه يتعذر اعتبار اطلاق
 الوكالة في العوض فيحمل على أخص الخصوص وهذا الشراء بالنقد فان اشتراه بعرضه
 بعينها تبرأ وانه مصوغ أو ذهب أو تبر أو بمكيل أو بموزون أو عرض لزم المشتري دون
 الأحمر لان أمره لما قيد بالشراء بالنقد صار كأنه نص عليه والتبر والمصوغ ليسا بنقد فكان
 فيما صنع مخالفا أمره فلهذا صار مشتريا لنفسه دون الأمر ولو وكله بشراء عبده بعينه بثمن
 مسمى فوكل الوكيل وكيلا آخر فاشتراه لزم الأمر الثاني دون الاول لان الاول انما
 رضى برأى وكيله بالشراء وما رضى بتوكيله فهو في التوكيل مخالف وان كان قد سمي

التمن له لان تسمية التمن تمنع الزيادة دون النقصان واذا صار مخالفا نفذ شراء وكيله عليه كما لو اشتراه بنفسه على وجه يكون مخالفا فيه يصير مشتريا لنفسه ولو اشتراه الوكيل الثاني بمحض الوكيل الاول لزم الامر الاول لان تمام العقد برأى الوكيل الاول فكانه هو الذى باشر العقد وفى هذا خلاف زفر رحمه الله وقد بيناه وان قال الوكيل امرتنى أن اشتريه لك بألف درهم وقال الأمر أمرتك بخمسمائة فالقول قول الامر لان الاذن مستفاد من جهته ولو أنكرا أصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا أنكر الزيادة ولان تصرف كل انسان يكون لنفسه باعتبار الأصل الى أن يظهر كونه نائبا عن غيره فكان الأمر متمسكا بالأصل ولو أقام البينة فالبينة بينة الوكيل لانه يثبت لنفسه ديناً في ذمة الأمر ويثبت خلاف ما يشهد به الظاهر وهو وقوع الملك بشرائه للأمر وكذلك لو قال الامر للوكيل أمرتك بغير هذا العبد وقال اشترى عبد فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز للأمر وعليه قيمة عبد الوكيل لانه صار كالمستقرض لعبد الوكيل حين أمره ان يشتري به له عبداً واستقرض الحيوان وان كان فاسداً فاذا تم كان مضمونا بالقيمة ولان الشراء يوجب التمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الموكل فاذا صح التوكيل هنا واشترى بعبده وجب للبائع على الوكيل تسليم العبد اليه وللوكيل على الموكل مثله ومثل العبد قيمته وانما صح التوكيل لانه أقر بالشراء له بموض يلتزمه في ذمة نفسه كان صحيحا وكذلك اذا أمره بالشراء له بموض يلتزمه في مال نفسه وان اختلفا في مقدار القيمة فالقول قول الوكيل مع يمينه أو يترادان لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري على معنى ان الموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بموض يستوجبه الوكيل عليه والبائع مع المشتري اذا اختلفا في التمن فالحكم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع أو يترادان ثم حاصل الجواب في هذه المسئلة ان يقال هنا معنيان أحدهما ما بينا وذلك موجب للتخالف والثاني ان الوكيل أمين مخبر بما يحمل مسلطاً عليه وفي مثله القول قوله مع يمينه فيكون للموكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضى أن يأخذ بما قال الوكيل فينشد يحلف الوكيل على ما يدعى من مقدار التمن كما هو الحكم في يمين الأمين فاذا حلف أخذه بذلك وان شاء مال الى الآخر ولم يرض ان يأخذه بما قال الوكيل فينشد يتحالفان والذي يبدأ به في اليمين الأمر لانه بمنزلة المشتري فكما أن البائع والمشتري اذا اختلفا في التمن يبدأ يمين المشتري لان أول التسليمين عليه فكذلك هنا يبدأ يمين الامر ويحلف

على علمه لانه استخلاف على فعل الغير وبعد ما تعاونا فالعبد المشتري يلزم الوكيل لانفساخ
السبب بين الوكيل والموكل قال واذا وكل رجل رجلا ان يشتري له أمة يتخذها أم ولد
ويطؤها بألف درهم فاشترى له أمة رتقاء لا توطأ أو مجوسية أو أمة لها زوج لم يلزم الأمر
لانه صرح بمقصوده عند التوكيل بمحل صالح لما صرح به وهذا المحل غير صالح لذلك وكان
الوكيل مشتريا لنفسه وكذلك كل ما وصفه بصفة فاشتراه بصفة تخالف تلك الصفة كان مشتريا
لنفسه لما قلنا بخلاف ما اذا أطلق فان ما ليس بمعين يختلف باختلاف الصفة قال واذا وكله أن
يشتري له عبدا بعينه بألف درهم فاشتراه الوكيل وقبضه وطلب الأمر أخذه فأبى الوكيل
أن يعطيه حتى يستوفي الثمن فله أن يمنعه عندنا سواء نقد الوكيل الثمن أو لم ينقد وليس له
حق المنع عند زفر رحمه الله وهذه معروفة في البيوع بفروعها إلا أن هناك لم ينص على
الخلاف اذا هلك بعد المنع وانما نص عليه هنا فقال عند أبي يوسف رحمه الله يكون مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الثمن كالمرهون وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون مضمونا بالثمن
قلت قيمته أو كثرت كالمبيع اذا هلك في يد البائع فان الوكيل مع الموكل لبائع مع المشتري
فان مات في يد الوكيل قبل أن يمنعه مات من مال الأمر لان الوكيل في القبض عامل للأمر فيصير
الأمر بقبض الوكيل قابضا حكما ما لم يمنعه منه فاذا هلك هلك من مال الأمر وللوكيل أن
يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا امنه لانه صار مستردا ليده أو لان بالمنع تبين انه كان في القبض
عاملا لنفسه لا الأمر وان كان البائع آخر المال عن المشتري لم يكن للمشتري أن يأخذه من
الأمر بمنزلة ماله واشترى بثمن مؤجل فانه لم يرجع على الأمر قبل حلول الاجل وهذا لان
الوكيل انما يستوجب على الأمر مثل ماوجب للبائع عليه بصفته وهذا بخلاف الشفيع مع
المشتري فان الاجل الثابت في حق المشتري لا يثبت في حق الشفيع لان الشفيع انما يملك
المبيع بمقد جديد سوى عقد المشتري والاجل المذكور في عقد لا يثبت في عقد آخر وهنا
الموكل انما يملك بذلك العقد الذي باشره الوكيل والاجل ثابت في حق الوكيل بحكم ذلك
العقد فيثبت في حق الموكل أيضا ولو حط البائع شيئا من الثمن عن الوكيل ثبت ذلك
لأمر لان حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويخرج قدر المحطوط من أن يكون ثمننا
بخلاف ما اوجب البائع الثمن كله للوكيل كان له أن يرجع على الموكل بالثمن لان حط
الكل لا يلتحق بأصل العقد اذ لو التحق بأصل العقد فسد البيع لانه يبقى بيعا بغير ثمن وهو

فاسد فكان ذلك مقصورا على الحال وبراء الوكيل لا يمنع من الرجوع على الأمر لأن ثبوت حق الرجوع له بالشراء لا بالولاء بخلاف الكفيل إذا برئ حيث لا يرجع على الأصل لأن ثبوت حق الرجوع له بالأداء أو بملكه ما في ذمته وذلك لا يحصل بالأداء ولو أمره أن يشتري له عبدا بعينه بألف درهم ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الأمر لأنه في أصل العقد مخالف فوقع الشراء له ثم لا يتحول إلى الأمر بعد ذلك إلا بتجديد سبب ولم يوجد وبهذا يحتج زفر رحمه الله في الوكيل بشراء العبد إذا اشترى نصفه فإن عند زفر رحمه الله هناك وإن اشترى الباقي قبل الخصومة كان العبد للوكيل دون الأمر لأنه في أصل الشراء مخالف ولكننا نقول هناك عرضت الموافقة بفعل يكون من الوكيل فيما تناولته الوكالة قائم فمنع تحقق الخلاف وهنا عرضت الموافقة بفعل يحده الوكيل فيما تناولته الوكالة غير موجود فتحقق الخلاف بنفسه. ولو أن رجلا اشترى عبدا واشهد أنه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت كان للمشتري أن يمنعه منه لأن الشراء نفذ على العاقد حين لم يكن مأمورا من جهة غيره ورضا الغير إنما يعتبر في عقد موقوف على إجازته وهذا العقد غير موقوف على إجازته فرضاه فيه وجوده كعدمه وإن سلمه له وأخذ الثمن كان ذلك بمنزلة بيع مستقبل منهما فإن البيع بالتعاطي ينقصد عندنا لأن المقصود تمام الرضا قال الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم وذلك يحصل بالفعل كما يحصل بالقول وإذا وكله بأن يشتري له أمة بألف درهم فاشتراها بالقيين فبعت بها للأمر فاستولدها ثم قال الوكيل اشتريتها بالقيين فإن كان حين بعت بها إليه قال هذه الجارية التي أمرتني فاشتريتها لك لم يصدق في أن ثمنها ألفان ولم تقبل بينته على ذلك لأنه بالكلام الأول صار مقرا أنه اشتراها للأمر وإنما يكون مشتريا للأمر إذا اشتراها بالثمن الذي سمي الأمر له فكان هو في قوله بعد ذلك اشتريتها بالقيين مناقضا والمناقض لا دعوى له ولا تقبل بينته وإن لم يكن قال ذلك حين بعت بها إليه فالقول قوله لأنه يقول اشتريتها لنفسى وإنما بعتها إليه وديعة أو لينظر أنها تمجبه بالثمن الذي اشتريتها له به أولا فلم يسبق منه ما يناقض قوله فلماذا جعلنا القول قوله ثم يأخذ القيمة وعقرها وقيمة ولدها لأن الأمر مغرور فيها فإنه استولدها باعتبار سبب ظاهر لو كان حقيقة كانت الجارية له وهو أن الوكيل اشتراها له بمأمره به فإذا تبين الأمر بخلافه كان مغرورا ولو وكله أن يشتري له كر حنطة من الفرات فاشتراها واستأجر بعير الحمله عليه لم يكن الكراء

على الأمر في القياس لان وجوب الكراء بمقد آخر سوى العقد الذي أمره به فكان متبرعا في حمله بمنزلة أجنبي آخر (ألا ترى) انه لو أمره بالشراء من السوق فاشتراه ثم حمله الى منزله بكراء كان متبرعا فيه فكذلك هذا وفي الاستحسان يرجع على الأمر بالكراء لانه مأمور بحمله دلالة فانه أمره بالشراء من الفرات ولا يمكنه ان يتركه هناك بعد الشراء فان الخطئة تحمل في السفن الى بغداد فتشترى ثمة وتنقل الى المنازل اذ لا يبقى هناك بالليل احد يحفظها وليس هناك حانوت تحفظ فيه فلما أمره بالشراء مع علمه بهذا صار الأمر أمرا له بالنقل دلالة والنقل لا يتأق الا بالكراء وكأنه أمره بهذا الاستحسان بخلاف ما لو أمره بالشراء من السوق * توضيحه ان الوكيل مضطر في هذا النقل فانه لو تركه هناك يكون مضيعا له فلم يكن متبرعا في هذا النقل بخلاف ما اذا اشتراه من السوق فانه غير مضطر الى نقله لتمكنه من الترك في حانوت البائع وان كان الأمر أمره ان يستأجر الكر بدرهم فاستأجر له بدرهم ونصف لم يكن على الامر من الكراء شيء لان الوكيل صار مخالفا له فكان مستأجرا لنفسه فحمله على من استأجره لنفسه كحمله على دابة نفسه ولو استأجره بدرهم جاز على الأمر ولم يكن للوكيل حبس الطعام حتى يستوفى الكراء لان الكراء ليس بموضع عن الطعام وانما يحبس الطعام ببدله وبديل الكراء هنا منفعة الدابة في الحمل وقد تلاشت وليس للحمل أثر قائم في المحمول فلا يحبس المحمول به بخلاف الخياطة والقصارة فان أثر فعل الخياط والقصار قائم في الثوب فله أن يمنعه حتى يستوفى الاجرة ولو وكله ان يشتري له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعها اليه فاشتراه الوكيل نسيئة فهو جائز لانه مأمور بالشراء مطلقا وقد بينا نظيره في الوكيل بالبيع وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصلين جميعا انه انما يبيع ويشترى للأمر بالنسيئة اذا أمره بالتصرف على وجه التجارة لان كل واحد من النوعين من صنع التجار فاذا أمره بالبيع لاعلى وجه التجارة لا يملك البيع بالنسيئة وبيان هذا في كتاب الرهن ثم للأمر ان يأخذ الطعام قبل أن ينقد الثمن لان حاله مع الوكيل كحال الوكيل مع البائع وللوكيل ان يقبض المبيع قبل أن ينقد الثمن اذا كان مؤجلا فلا أمر ذلك أيضا فان مات الوكيل فحل عليه الثمن لم يحل على الأمر لان حلول الثمن على الوكيل لوقوع الاستغناء عن الاجل وعدم انتفاعه ببقائه أو لان ما عليه من الدين صار كالمستحق في تركته وهو ميت وهذا لا يوجد في حق الأمر ما بقي حيا وكذلك لو أمره بأن يشتري له الى أجل وهذا أظهر من الاول ولو كان أعطاه

دنانير وأمره أن يشتري بها ثم لم يتقدمها حتى دفع الطعام الى الآمر وأنفق الدنانير في حاجته ونقد الثمن غيرها فهو جائز لانه امتثل الامر في الشراء بتلك الدنانير وهي لاتعين في الشراء بالتعيين فكانت باقية على ملك الآمر وقد وجب الثمن للبائع ديناً في ذمة الوكيل وللوكيل في ذمة الآمر فالوكيل حين أنفق دنانير الآمر في حاجته صار مستوفياً دين نفسه فبقي دين الآمر عليه بغيره في ماله وان اشترى بدنانير غيرها ثم تقدمها فالطعام للوكيل لانه كان مأموراً بالشراء بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها صار مخالفاً فكان مشترياً لنفسه ثم نقد دنانير الآمر في قضاء دين نفسه فصار ضامناً له فان قيل الشراء لا يتعلق بتلك الدنانير فشراء الوكيل بها وبغيرها سواء قلنا لا نقول يتعلق الشراء بتلك الدنانير وانما تنقيد الوكالة بما تنقيد به المال المضاف اليها (ألا ترى) انه لو هلك المال قبل الشراء به بطلت الوكالة واذا تعلقت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة على أن الشراء قد بطل يتعلق الدنانير المضافة اليها نوع تعلق (ألا ترى) أن من اشترى بالدنانير المغصوبة ونقدتها لم يطلب له الفضل بخلاف ما اذا اشترى بغيرها ونقدتها وان اشترى الوكيل طعاماً الى أجل وهو ينوي الشراء به لم يصدق على ذلك ولم يلزم الآمر لان تلك الدنانير عين وصفة المينة تنافي الاجل فبين شرائه بالثمن المؤجل وبين شرائه بتلك الدنانير منافاة بينة فينبه مخالفة لما صرح به ودعواه غير مطابقة لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك وكان هذا ومالو اشتراء بدنانير غير تلك الدنانير سواء وان كان اشترى طعاماً بمال فنوى الشراء بتلك فهو جائز على الآمر لانه ما صرح بخلاف ما أمره به نصافان اضافة الثمن الى ذمته والى مافي يده من الدنانير سواء وكان تعيين تلك الدنانير في قلبه كتعيينها باشارته في العقد اليها وهذا لان الوكيل قد يتبلى بهذا بأن يجد ما يوافق الآمر في السوق ولا تكون تلك الدنانير معه فلورجع الى بيته ليحضرها فانه فلهاذا جوزنا شراءه للآمر بمطلق الدنانير وان نقد بعد ذلك تلك الدنانير نصاً وكذلك لو أمره أن يشتري له عبداً وسمى جنسه وثمانه ووكله آخر بمثل ذلك ودفع اليه الثمن فاشترى على تلك الصفة وقال نويته لفلان فالقول قوله لان مافي ضميره لا يبره غيره فيوجب قبول قوله في ذلك وهو أمين مسلط على ما أخبر به من جهة كل واحد منهما وان مات في يديه مات من ماله الذي سمي له لانه بقبضه له يصير من وقع له الشراء قابضاً ولو وكله احدهما أن يشتري له نصف عبد معروف بثمان مسمى ووكله آخر بأن يشتري له نصف عبد بمثل ذلك الثمن

فاشترى الوكيل نصقه وقال نويت ان يكون للآخر فالقول قوله لان وكالة الثاني صحيحة وصار هو مالكا شراء النصف لكل واحد منهما فكان قوله مقبولا في تعيين من المشتري له وان كان كل واحد منهما سمي له ثمنا مخالفا لما سمي الآخر فاشترى احد النصفين بذلك الثمن وقال نويته لفلان الآخر فالقول قوله لما بينا ان ما في ضميره لا يعرفه غيره فاذا قبلنا قوله في ذلك صار مخالفا مشتريا لنفسه لانه اشترى بثمان غير الثمن الذي نواه له بالشراء ولا يكون هذا النصف للذي أمره بالشراء بهذا الثمن لانه لم ينوه له وفيما ليس بعين لا يصير مشتريا للامر الا أن ينوي ان يتقدرا معه قال واذا وكله ان يشتري له جارية بعينها فقال الوكيل نعم ثم اشتراها لنفسه ووطئها فثبت منه فانه يدرا عنه الحد وتكون الامة وولدها للامر ولا يثبت النسب لانه صار مشتريا للامر فان نيته لنفسه لغو في الجارية المعينة الا انها في يده بمنزلة الجارية المبيعة في يد البائع على ما بينا ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري ووطئ البائع للامة المبيعة لا يوجب عليه الحد لتمكن الشبهة ولكن لا يتمكن الغرور بهذا لانه استولدها مع العلم بانها لغيره ولهذا كانت مع ولدها للامر ولا يثبت النسب قال ولو وكله بأن يشتري له أمة وسمى جنسها فاشترى أمة وأرسل اليه بها فاستولدها الأمر ثم قال الوكيل ما اشتريتها لك فان كان حين بعت بها اليه قال اشتريتها لك أو قال هي الجارية التي أمرتني بأن اشتريتها لك لم يسمع دعواه بعد ذلك ولا تقبل بينته على الاشهاد عند الشراء انه اشتراها لنفسه لكونه منافضا في هذه الدعوى وان لم يذكر شيئا من ذلك فالقول قوله مع يمينه وبأخذها وعقرها وقيمة ولدها لما بيناه فيما سبق قال ولو وكله بأن يشتري له دار فلان بألف درهم فاشترى صحراء ليس فيها بناء فهو جائز لان الدار اسم لما يدار عليه الحائط مبنيًا كان أو غير مبني والعرب يطلقون اسم الدار على الصحراء التي لم يبق فيها الا أثر قال القائل

يا دار مية فالعلياء فالسند (وقال الآخر) عفت الديار ومحلا فقامها

وهذا بخلاف ما لو أمره بأن يشتري له بيتا فاشترى أرضا لم يكن فيه بناء لم يجز على الامر لان البيت اسم لما يبات فيه وذلك في المبنى خاصة ثم الانسان قد يشتري الدار غير مبنية ليبنها على مراده فلم يكن فيها اشتراء الوكيل معنى المخالفة لمقصود الامر بخلاف البيت فانه يشتريه لينتفع به ولا يحتاج الى تخلق بنائه وهذا المعنى لا يحصل في غير المبنى فاذا

صح شراء الدار للآمر وهلك المال عند الوكيل فقال الأمر هلك قبل أن تشتري وقال الوكيل هلك بعد ما اشتريتها فالقول قول الأمر لا نكراه بقاء الوكالة عند الشراء بمنزلة مالو أنكر التوكيل أصلا ولأن الوكيل يدعى لنفسه الثمن في ذمة الموكل وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ويحلف على العلم لأنه استخلاف على فعل الغير وهو الشراء به قبل الهلاك أو بعده ولو لم يهلك ونقده البائع فاستحقه رجل فضمن الوكيل رجوع به على الأمر لأنه كان عاملا له فيما قبض من الثمن ونقد وان ضمن البائع رجوع به على الوكيل لأن المقبوض من الثمن لم يسلم له رجوع الوكيل على الأمر لكونه عاملا له ولو لم يستحق ولكن جحد البائع أن يكون القبض قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف رجوع به على الوكيل ولم يرجع به الوكيل على الأمر لأنه مقر أنه استوفى الثمن من الأمر ونقده البائع ثم ظلمه البائع بتغيره الثمن مرة أخرى فليس له أن يظلم الأمر أن ظلمه غيره ولو لم ينقده البائع حتى هلك عند الوكيل فاخذه من الأمر ثانية فهلك عنده لم يرجع به على الأمر ويضمن الثمن من عنده للبائع لأن بالشراء وجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الأمر فإذا قبضه الوكيل بعد الشراء صار به مستوفيا دين نفسه فدخل المقبوض في ضمانه وكان هلاكه عليه بخلاف مالو قبضه قبل الشراء فإنه ما استوجب على الأمر شيئا بعد وكان في ذلك القبض عاملا للأمر لأن نفسه والفرق بين هذا وبين المضاربة قد بيناه فيما أمليناه من شرحه قال ولو وكله أن يشتري له سيفاً بشمن مسمى فاشتري نصلاً أو سيفاً محلي كان جائزاً لأن اسم السيف للنصل حقيقة وشرائه معتاد فقد يشتري المرء نصلاً ليركب عليه الخيول على مرأه قال ولو وكله بأن يشتري له ثوباً يهودياً ليقطعه قميصاً فاشتري له ثوباً لا يكفيه لم يلزم الأمر لأنه بين له مقصوده فتقيدت الوكالة بثوب يصاح لمقصوده وكذلك لو وكله أن يشتري له دابة يسافر عليها ويركبها فاشتراها مقطوعة اليد أو عمياء أو مراً لا يركب عليه لأنه غير صالح لما قيد الأمر التوكيل به قال ولو وكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم فاشتري أكثره لم يأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور لأنه أمره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك لم يتناوله أمره فكان مشترياً لنفسه وفي القدر الذي تناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء بأقل مما سمي له فكان مشترياً للأمر ولكن هذا الجواب إنما يستقيم فيما إذا اشتري ما يسهل أو عشرة أرطال بدرهم أما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلاً بدرهم فيصير مشترياً للحكماء

لنفسه لان الامر تناول اللحم السمين الذى يشتري منه عشرة أرطال بدرهم وقد اشترى
المهزول فلم يكن محصلا مقصود الامر فكان مشتريا لنفسه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الصرف والسلم

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يشتري له ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشترى
بقيته دنانير أو بمثل وزنه دراهم فهو جائز لانه مطلق للتوكيل بالشراء بالنقود وكل واحد
من الجنسين من النقود وشراء الابريق بكل واحد منهما ممتاز لو اشترى الموكل بنفسه يجوز
فكذلك اذا اشترى الوكيل له وفي حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغية الموكل
لا تضر هذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن تتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد لنفسه
وكذلك ان كان ممن لا تتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا توجه
عليه المطالبة ففي حكم صحة التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد فان قال الموكل لم
تشره وقال الوكيل اشتريته بكذا وكذا فصدقه البائع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل
أقر بالشراء في حال تملك الانشاء فيكون اقراره صحيحا وكذلك لو قال الموكل أخذته بثمان دون
الذى قلت لان تصادق البائع مع الوكيل على الشراء بذلك الثمن بمنزلة مباشرهما العقد فيكون
لازما للموكل فالموكل يدعى عقدا سوي الذي ظهر بتصادقهما فلا يقبل قوله ذلك الا بحجة
وكذلك هذا في الوكالة بشراء دار بعينها أو عبده بعينه لان في المعين الوكيل يملك الشراء
للموكل ولا يملك الشراء لنفسه اذا كان بمثل قيمته فمطلق شرائه محمول على ما يملكه دون
مالا يملكه فلهذا كان لازما للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب فصدقه يبيعه بفاعه بفضة أو
ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم من ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه
الموكل بنفسه وهذا لان المثل من الذهب يصير بازاء المثل والباقي بازاء الفص وان تفرقا قبل
قبض أحدهما فمعد البيع لان العقد في حصة الذهب صرف وان باعه بخاتم ذهب أكثر مما
فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابض اجاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان الجنس
يصرف الى خلاف الجنس أحيانا لا لتصحيح العقد وعلى هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر
لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالنبيذ والسير والفاحش وعندهما انما لا يملك البيع بالنبيذ
الفاحش لانه خلاف المعتاد ولما فيه من الضرر على الموكل وهذا غير موجود هنا وان صرفنا

الجنس لتصحيح العقد وإذا وكله بدراهم صرفها له وصرفها الوكيل عند أبيه أو عند ابنه أو عبده أو مكاتبه كان باطلا في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز عندهما إلا في عبده أو مكاتبه وقد بينا هذا ثم زاد فقال فإن باعه بالقيمة دنائير جاز ذلك كله ما خلا عبده إذا لم يكن عليه دين وهذا إشارة إلى أن الخلاف في البيع بالثمن اليسير دون البيع بمثل القيمة وقد بينا اختلاف المشايخ رحمهم الله فيما سبق قال ولو دفع إليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالف درهم وزن خمسة فهذا جائز لأنه باعه بأكثر مما سمي له من جنسه فإن الف درهم وزن سبعة تكون سبعمائة مثقال والف درهم وزن خمسة يكونان الف مثقال فلم يكن هذا مخالفا لما سمي له الأمر قال وإن دفع إليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لأن اسم الثوب يتناول أجناسا مختلفة فلم يصير مقصود الموكل بتسمية الثمن معلوما فإن أسلمها الوكيل في ثوب موصوف بالسلم للوكيل لأن الوكالة لما بطلت تمذر تنفيذ العقد على الموكل فنفذ على الوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء لأنه قضى دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم إليه بالقبض فإن ضمنها الوكيل فقد ملكتها بالضمان وتبين أنه قد دراهمه بعينها فكان السلم له وإن ضمنها المسلم إليه بعد ما اقترقا بطل السلم لاستحقاق رأس المال من يد المسلم إليه فإن ذلك يقتضي القبض من الأصل وإن سمي ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس والسلم نوع شراء فالتوكيل بشرائه سلما معتبرا بتوكيله بشرائه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الدين

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بتقاضى دينه وبقبضه لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بذلك لأن الناس يتفاوتون في التقاضى فقد يمل الغريم من تقاضى بعض الناس والموكل إنما رضى بتأريضه بنفسه لا بتوكيله والقبض باعتبار الائتمان والناس يتفاوتون فيه فلا يكون رضا الموكل بقبض الوكيل رضا منه بقبض غيره فإن قبضها الوكيل الثاني لم يبرأ المطلوب لأنه في حق الطالب كاجنبى آخر فلا يبرأ المطلوب بقبضه إلا أن يصل المال إلى الوكيل الأول لأن يد الوكيل كيد الموكل فوصوله إلى يده كوصوله إلى يد الموكل ولأن وصوله إلى يده من جهة وكيله كوصوله إلى يده أن لو قبض بنفسه وكذلك أن كان الآخر ممافى عيال الأول فيثبت أن يكون قبضه مبرأ للمطلوب لأن يد من في عيال الوكيل كيد الوكيل (ألا ترى) أنه إن قبضه

بنفسه ثم دفعه الى من في عياله لم يصير ضامنا وهذا لان الوكيل أمين في المقبوض والأمين يحفظ
الامانة تارة بيده وتارة بيد من في عياله قال وان وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث له بعد ذلك
دين فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيل في قبضه لانه سعى في الوكالة
كل دين له والدين اسم لما هو واجب فانما يتناول ما كان واجبا عند الموكل دون ما يحدث
ولكنه استحسن للعادة فان الناس بهذا التوكيل لا يقصدون تخصيص الواجب على ما يحدث
وجوبه (ألا ترى) أنه يوكل الغير بقبض غلاته ومراده في ذلك ما هو واجب وما يحدث
وجوبه بعد ذلك وهذا لان مقصوده في هذا التوكيل صيانة هذا النوع من ماله بقبض الوكيل
فانه لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله وفي هذا المعنى لا فرق بين ما هو واجب وبين ما
يحدث وجوبه فان جحد الغريم الدين فقد بينا أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوكيل بالتقاضي
والقبض وكيل بالخصومة فيثبت الدين بالبينة وعندهما لا يكون وكيل بالخصومة فيتوقف
الامر حتى يحضر الطالب قال ولو وكل رجلين بالقبض فقبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى
يصل ذلك الى الآخر ويقع في أيديهما جميعا لانه رضى بامانتهم جميعا فلا يكون راضيا بامانة
أحدهما ولكن اذا وقع في أيديهما تم مقصود الموكل الآن فكانهما باسرا العقد بالقبض من
الغريم واذا قال لغيره وكلتك بديني فهو وكيل بقبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيل
لجهالة ما وكله به من استبدال أو صلح أو قبض أو ابراء وهذه جهالة غير مستدركة ولكنه
استحسن للعادة فالمراد بهذا اللفظ في العادة التوكيل بالقبض ومعنى كلامه وكلتك بديني لتعينه
وتعينه بالقبض يكون ولان القبض متيقن به اذ ليس فيه تغيير شيء من حق الموكل وهو
موجب الدين باعتبار الاصل فيصرف التوكيل اليه وهذا نظير الاستحسان الذي قال فيما اذا
وكله بماله يكون وكيل بالحفظ لانه هو المتيقن به قال واذا وكله بقبضه فابي أن يقبل الوكالة
ثم ذهب فقبح لم يكن وكيلًا ولم يبرأ الغريم من الدين لان الوكالة قد ارتدت برده فكان هو
في القبض كاجنبي آخر فهذا لا يبرأ الغريم ويرجع الطالب بماله على الغريم ثم ان كان المقبوض
قائما في يد الوكيل استرده الغريم منه لانه عين ماله سلمه اليه ليستفيد منه البراءة من الدين
وهو لم يستفد وان هلك المال في يد الوكيل رجع عليه الغريم فضمنه ان كان كذبه في الوكالة
لانه قبض منه المال بشرط أن يستفيد البراءة عما في ذمته أو يملك ما في ذمته فاذا لم يستفد
هذا لم يكن راضيا بقبضه بل هو في حقه كالغاصب وكان له أن يضمنه وكذلك ان لم يصدقه

ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لأنه إذا كان ساكتا فأنما دفع المال بزعمه وزعمه أن يستفيد الغريم البراءة بما يدفعه إليه فيفيد رضاه به وإن صدقه وضمنه فقد قال أنت وكيل لا آمن أن يحدد الطالب إذا تصرف ضمن له ما يقبضه الطالب مني وهذا ضمان صحيح لأنه مضاف إلى سبب الوجوب لأن الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا فكانه قال أنا ضامن لك ما ينصبه فلان منك وهذا إضافة إلى سبب الوجوب فكان صحيحا فإن صدقه في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع به عليه لأنها تصادقا على أنه في المقبوض أمين وإن الطالب في قبضه من الغريم ثانيا غاصب ظالم ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره قال ولو قبل الوكالة ثم أخرجه الموكل من الوكالة ولم يعلمه ذلك فهو على وكالته لما بينا أن العزل حبر عليه في القبض فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به وإن أخبره بذلك حر أو كافر أو مسلم صغيرا أو كبيرا برسالة من الأمر لم يكن له أن يقبض شيئا ولم يبرأ الغريم منه إن أعطاه لأنه كعبارة المرسل وإرسال الصبي والعبد في مثل هذا معتاد بين الناس فإن كل واحد لا يجد عدلا ليرسله في حوائجه قال وإن كان رب الدين وكله بمحضر من المطلوب يبرأ بالدفع حتى يأتيه الخبر أنه قد أخرجه من الوكالة لأن توكيله إياه بمحضر من المطلوب أمر للمطلوب بالدفع إليه ثم الإخراج نهى له عن ذلك فبعد ما علم بالأمر لا يثبت حكم النهي في حقه ما لم يعلم به قال وإذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب أو ذهب عقله ثم أسلم أو رجع إليه عقله فهو على وكالته أما عند ذهاب عقله فلأنه لم يوجد ما ينافي الوكالة ولكنه في حال الجنون عاجز عن القبض وأداء الأمانة في المقبوض فإذا زال ذلك صار كأن لم يكن فهو على وكالته أما في الردة فإن لم يكن القاضي قضى بالحاقه فهو بمنزلة النفية وإن كان القاضي قضى بلحاقه فهذا الجواب قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيما سبق قال والوكيل يقبض الدين إذا وهبه الغريم أو أبرأه منه أو أخرجه أو أخذ به رهنا لم يجوز لأن هذا تصرف غير ما أمر به (ألا تري) أن الموكل غير مجبر على شيء من هذا وهو مجبر على القبض إذا أتاه المطلوب بالمال وهذا قول هو الأصل في هذا الجنس أن الوكيل بالقبض إنما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل أن يتمتع منه إذا عرضه عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال وإن قال الوكيل قد برأ إلى منه أو قامت عليه بينة بهذا القول برئ الغريم لأن هذا اللفظ إقرار بالقبض والوكيل بالقبض يصح إقراره في براءة الغريم قال وإن أخذ منه كفيلا بالمال جاز وله أن يأخذ به

أيها شاء لان الكفالة بالمال توثق به وأمره اياه بالقبض لتحقيق معنى الصيانة وذلك يزداد بالتوثق به ولا ضرر فيه علي الموكل الا أن يكون أخذ كفيلًا علي ان أبرأه حينئذ لا يجوز البراءة عليه لما فيه من الضرر علي الأمر وهذا بخلاف الرهن لانه وان كان توثقًا لجانب الاستيفاء لكن فيه نوع ضرر علي الأمر علي معنى أنه لا يتصرف في المرهون فيها كما يصير مستوفيا ويسقط حقه فهذا لم يصح في حق الأمر قال واذا وكله في كل قليل وكثير هو له فهو وكيل بالحفظ وليس بوكيل في تقاض ولا شراء ولا بيع الا في قول ابن أبي ليلى رحمه الله فانه يقول ظاهر لفظه يتضمن ذلك كله فانه من القليل والكثير الذي له أن يباشره بولايته في ماله ولكننا نقول قد عرفنا يقينا انه لم يرد بهذا اللفظ جميع ماله أن يفعله وانما يثبت بهذا اللفظ القدر المتيقن والمتيقن به هو الحفظ فلا يملك الا ذلك بمنزلة قوله وكلتك علي قال واذا وكله بتقاضي دينه بالشام فليس له أن يتقاضي دينه بالعراق لان الوكالة تنقيد بتقيد الموكل وتقيد بموضع كتقيد به شخص بأن يوكله بتقاضي دينه علي فلان فكما أن هناك الوكالة لا تمدو الي غيره فكذلك هنا وهذا لانه انما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وقد يعجز عن مباشرة القبض لديونه في موضع دون موضع قال واذا وكل ذي مسلما بتقاضي خمر له علي ذي كرهت للمسلم أن يقبض ذلك لان المسلم مأمور بالاجتناب عن الخمر ممنوع من الاقتراب منها وفي القبض اقتراب منها ولان التوكيل بقبض الدين من وجه توكيل بتملك الدين لان الديون تقضي بأمثالها فالوكيل يملك المطلوب مافي ذمته بما يقبضه وتوكيل الذي المسلم يملك الخمر لا يجوز الا أن هنا يجوز ان قبض في حق براءة الغريم لانه من وجه تعيين لما كان مملوكا للطالب دينا فكان كالوكيل بقبض العين ومن وجه يتضمن التملك ولكن لا يتوقف هذا علي فعل الوكيل (ألا ترى) أن المطلوب اذا أتى بالدين فوضعه بين يدي الطالب أو وكيله برئ فلما كان اتيانه لا يستدعي فعلا من الوكيل قلنا يجوز ولمكان أن فيه تملك الخمر من وجه قلنا يكره توكيل المسلم به قال واذا قال الرجل للرجل اقض عني فلانا من مالك ألف درهم ثم أقضيكها فقال المأمور قد دفعتها الي فلان وصدقه الامر فان الطالب يأخذ الأمر بما له لان دعوى المأمور للقضاء كدعوي الأمر بما له بنفسه وهو غير مصدق فيما يدعي من قضاء الدين الا بحجة فكذا المأمور لا يصدق ولكن اذا حلف الطالب أخذ ماله من الغريم ولا شيء للمأمور علي الأمر لانه أمره بدفع يكون مبرئا له عن

حق الطالب ولم يوجد ذلك حين لم يستفد البراءة ولانه وكله بان يملكه ما في ذمته ببدل يعطيه من مال نفسه ولم يكن ذلك حين رجع عليه الطالب بدينه فهو نظير ما لو وكله بان يملكه عينا في يده بغيره بشرائه له وهناك لو قال اشتريته ونقدت الثمن من مالي وجعد ذلك صاحب العين وأخذ متاعه لم يكن للمأمور أن يرجع على الأمر بشيء فكذلك هنا قال واذا وكل الوصى وكىلا بدفع دين على الميت أو وصية الى صاحبها فهو جائز لانه يملك مباشرة الدفع بنفسه فيستعين فيه بغيره أيضا ولو وكل وكىلا وسما في هذا الكتاب فدفع بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه لانه أمين في المال المدفوع والقول قول الأمين في براءة ذمته مع اليمين الا أن يكون ممالا يدفع الا بشهود خفيثين يضمن اذا دفع بغير شهود لانه نهاء عن الدفع واستثنى دفعا بصفة وهو أن يكون بشهود فاذا دفع بغير شهود فهذا الدفع لم يكن مأمورا به فصار غاصبا ضامنا وان قال الوكيل قد اشهدت وجعد الطالب أن يكون قبض ولم يكن للوكيل شهود الا قوله أشهدت كان الوكيل بريئا من الضمان بعد أن يحلف على ذلك لانه أخبر باداء الامانة فالقول قوله مع يمينه (ألا ترى) أن فيما تقدم جعل إخباره باصل الدفع مقبولا براءته لانه مسلط على ذلك فكذلك خبره بالدفع بالصفة التي أمر بها يكون مقبولا لكنه محتمل فقد يشهد على الدفع ثم يغيب الشهود أو يموتون فلا يقدر على احضارهم وعلى هذا لو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه كان ضامنا لما قلنا قال ولو وكله بدفع مال لفلان عليه له فارتد الوكيل ثم دفعه اليه جاز لان المدفوع مال الموكل والدفع تصرف من الوكيل من متاع نفسه لافي ماله ولا حق لورثته في ذلك فكان دفعه بعد الردة كدفعه قبلها فان ارتد الموكل قبل رده أو لحق بدار الحرب فقال الوكيل دفعت المال قبل أن يرتد فالقول قوله لانه أخبر بما كان مسلطا عليه وكان خبره مقبولا في براءته عن الضمان وان دفع الموكل المال الى صاحبه ثم دفع الوكيل المال الذي أمر بدفعه اليه وهو لا يعلم بدفع الموكل فلا ضمان عليه قال وهذا مثل اخراجه من الوكالة وقد بينا أن اخراجه من الوكالة لا يصح في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه فهذا مثله فان قيل هذا اخراج حكما لان البدين لا يبقى بعد قضاء الموكل فيكون قضاؤه تفويتا للمحل وذلك عزل حكمي فلا يتوقف على العلم قلنا لا كذلك فان دفع الموكل بنفسه ليس موجب العزل حكما ولكن يتضمن منع الوكيل عن الدفع لانه لا يحصل المقصود بدفعه بعد ذلك (ألا ترى) أن الطالب لو وجد المقبوض زيوفا

فرده على المطلوب كان الوكيل على وكالته فتبين أن هذا بمنزلة عزله قصد الاحكام فيتوقف على علمه به وكذلك لو وهب الطالب المال للمطلوب أو أبرأه منه فهذا بمنزلة العزل قصدا فلا يثبت في حق الوكيل اذا لم يعلم به ولا يصير ضامنا للمال بدفعه بل يرجع المطلوب بالمال على الطالب ان بين هو لكونه مالكا وانشاء الوكيل لكونه دافعا وقد تبين انه لم يكن للقبض حق القبض منه ولودفعه اليه الوكيل وهو يعلم بذلك فهو ضامن له لانه انزل عن الدفع حين علم بسقوط الدين عن المطلوب فاذا دفعه كان ضامنا ويرجع به على الذي قبضه منه لانه ملك المقبوض بالضمان وقد قبضه منه بغير حق وكان له ان يرجع به عليه وقد فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل باداء الزكاة وهذا فرق قد بيناه على أصل الكل في كتاب الزكاة فلو لم يكن شيء من ذلك ولكن الطالب ارتد ثم دفع الوكيل اليه بالمال فان قتل علي رده أو لحق بدار الحرب فدفع الوكيل اليه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تصرف منه في كسب اسلامه وقد تعلق به حق ورثته فكان تصرفه فيه موقوفا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن الوكيل لا يصير ضامنا الا ان يعلم ان قبضه لا يجوز بعد رده فاذا علم ذلك فينشد يضمن لان دفع الضرر عن الوكيل واجب واذا علم اندفع الضرر عنه ودفع المال على وجه لم يحصل مقصود الأمر فصار ضامنا واذا لم يعلم فهو محتاج الى دفع الضرر عنه وقد امتثل أمره في الدفع ظاهرا فلا يصير ضامنا كما بينا * وهذه المسائل الممدودة التي يضر العلم فيها وهي خمس جمعناها في غير هذا الموضع قال واذا ضمن الوكيل لعلمه رجوع في مال المرتد الذي اكتسبه في الردة لانه قبضه منه بغير حق حين لم يحصل للمطلوب البراءة بهذا القبض فكان ديننا عليه في كسب رده ولا يجوز أن يكون الواحد وكيل للمطلوب في قضاءه ووكيلا للطالب في الاقتضاء كما لا يجوز ان يكون المطلوب وكيلا للطالب في قبض الدين من نفسه وهذا لان في القبض معنى المبادلة من وجه فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء قال والتوكيل بالتقاضي والقبض جائز ان كان الوكيل حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا لانه تفويض الى غيره ماهو من خالص حقه ولا ضرر فيه على الغير فان القبض معلوم بجنس حقه لا يتفاوت فيه الناس وعلى المطلوب أن يقضى الدين ولا يخرج الوكيل ولا الطالب الى التقاضي مع أن للتقاضي حقا معلوما اذا جاوزه منع منه بخلاف الوكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فان مات المطلوب فالوكيل على وكالته في تقاضي ذلك من مال الميت فان الدين لم يسقط

بموت المطلوب بل قضاؤه من تركته مستحق وابتداء التوكيل بالتقاضي بعد موته صحيح
فبقاؤه أولى ولو كان الموكل هو الميت بطات الوكالة لان المال صار ميراثا لورثته ولم يوجد
التوكيل منهم بقبضه فان قال قد كنت قبضته في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق في ذلك
لانه أخبر بما لا يملك انشاءه فكان متهما في الاخبار وقد انزل بموت الموكل والدين قائم
ظاهرا فلا يقبل قوله في ابطال ملك قائم للوارث وان لم يمت الطالب ولكنه احتال بالمال على
آخر وأبرا المطلوب منه لم يكن للتوكيل ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول لانه لم يبق
في ذمة الأول شيء والتوكيل كان مقيدا بالتقاضي والقبض منه فلا يملك به القبض من غيره
وهو المحتال عليه فان نوى ماعلى المحتال عليه ورجع على الاول فالتوكيل على وكالته لان الحوالة
لم تبطل الوكالة ولكن تعذر على الوكيل مطالبة المحيل كما كان فبقى الوكيل على وكالته وكذلك
لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق العبد من يده أو رده بسبب هو فسخ من
الاصل فتدعا دينه كما كان فبقيت الوكالة وكذلك لو كان قبض الدراهم فوجدتها زبوا فلان
بالرد بسبب الزیافة انتقض القبض من الأصل فبقى الوكيل على وكالته ولو أخذ الطالب منه
كفيلا لم يكن للتوكيل ان يتقاضى من الكفيل لان التوكيل مقيد بالتقاضي من الاصيل فلا
يملك به التقاضي من غيره فلو قال الطالب لرجل اذا حل مالي على فلان فتقاض او قال اذا قدم
فتقاضه او قبض ماعليه كان جائزا لان التوكيل اطلاق وهو يحتمل التعليل بالشرط والاضافة
الى وقت وكذلك لو قال اذا أدته شيئا فانت وكيلى في قبض ماعليه فقد أضاف التوكيل بالقبض
الى حال وجوب الدين كالمستثنى للتوكيل في ذلك الوقت ولو قال انت وكيلى في قبض كل
دين لى وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه أما على طريقة الاستحسان
فغير مشكل لما بينا وعلى طريقة القياس فكذلك لان الدين اسم للواجب في الحال حقيقة ولما
استجيب مجاز ولم تكن الحقيقة مرادة هنا فتمين المجاز وفيما تقدم كانت الحقيقة مرادة فانتفى
المجاز ولو قال اذهب فتقاض دينى على فلان فله أن يقبضه لان المقصود من التقاضي القبض
والمأمور بالشئ يكون مأمورا بتحصيل المقصود به ولا يكون وكيلا في الخصومة لان قوله
اذهب فتقاض دينى بمنزلة قوله اذهب واقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض فلا يصير
به وكيلا بالخصومة الا ان يصرح بانقطة التوكيل قال ولو كتب في ذكر الحق ومن قام بهذا
الذكر فهو ولى مافيه أو وكيلى بقبضه لم تكن هذه الوكالة شيئا لانه توكيل لمجهول

بالقبض وهو باطل قال ولو كتب فيه ان فلانا وكلني وكيلًا في قبض هذا الحق كان جائزًا
 لانه توكيل المعلوم وذلك صحيح يتم للموكل في حقه ولا يتوقف على حضرة الوكيل قال ولو
 وكله قبض دينه على رجل فقبضه كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل لانه في القبض عامل للموكل
 فكان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فان وجده الوكيل زيوفًا أو ستوقًا فردده فانه
 ينبغي في القياس ان يضمن ولكن استحسن ان لا أضمنه فقد جمع في السؤال بين الفصلين
 والمراد بالجواب أحدهما وهو الزيوف فاما في الستوق فلا يضمن بالرد قياسًا واستحسانًا لانه
 وكيل قبض دينه والستوق ليست من جنس دينه فلا يصير به قابضًا دينه حتى لو تجاوز به
 في الصرف والسلم لا يجوز فرد المقبوض لانه باق على ملك من قبضه منه وهو على وكالته
 في قبض دينه وجه القياس في الزيوف انه من جنس دينه فصار به قابضًا ويجعل في الحكم كان
 الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فاذا رده على غيره صار ضامنًا وهذا لان الوكالة
 انتهت بالقبض فهو في الرد كأجنبي آخر ووجه الاستحسان أنه مأمور بقبض أصل حقه بصفته
 وقد تبين انه لم يقبض الصفة ولا يتوصل الى قبض الصفة الا برد الزيوف فصار مأمورًا به
 من جهة الموكل دلالة * توضيحه ان قبض الدين فيه معنى التمليك من وجهه والزيادة عيب في
 الدراهم والوكيل بالتمليك بموض يملك الرد بالميب كالوكيل بالبيع والشراء قال وان وكله
 بتقاضي حنطة له على رجل فقبضها ووجد بها عيبًا فردها فهو جائز لانه تبين انه مما قبض
 حقه فيرد المقبوض ليقبض الحق بصفته وفيه منفعة للآمر لانه لو هلك المقبوض قبل الرد
 بطل حقه من الصفة فكان في الرد احياء حقه وان لم يكن بها عيب فاستأجر لها من يحملها
 لم يجب الأجر على الأمر لانه متبرع بالحمل فأداء الكراء عليه فان الأمر لم يأمره بذلك
 قال الا أن يكون في المصّر فاستحسن ان أجعله عليه وفي القياس هو متبرع هنا كما في الأول
 وفي الاستحسان قال الظاهر هنا انه يأمره بالقبض في المصّر ليحمله الى منزله لانه ان أراد
 الأكل جملة الى منزله وان أراد البيع فكذلك لان قيمة الحنطة في المصّر لا تختلف بالسوق
 وغيره فاما خارج المصّر فان كان مراده البيع فربما يبيعه هناك ولا يحمله الى المصّر اذا كان
 أنفع له من التزام الكراء فلا يكون أمره بالقبض أمرًا بالحمل الى منزله ولان المؤنة في الحمل
 الى المصّر ثقل فلا يكون على الأمر فيه كثير ضرر لو عدينا حكم الأمر الى الحمل فاما خارج
 المصّر فالمؤنة تكثر فربما يتضرر به الأمر فلهذا لا يمتد حكم الوكالة الى الحمل وعلى هذا لو

وكله بقبض رقيق أو غنم فقبضها وانفق عليها في رعيها أو في كسوة الرقيق وطعامهم فهو متطوع
 في ذلك لأن الأمر بالقبض لا يتعدى إلى هذه الأشياء فهو متبرع فيها كسائر الأشياء قال
 ولو وكله بقبض دين نه على أبي الوكيل أو ولده أو مكاتبه أو عبده فقال الوكيل قد قبضته
 وهلك في يدي وكذبه الأمر فالقول قول الوكيل لأن الوكالة لما صححت بالقبض من هؤلاء
 صار هو مسلطاً من جهة الأمر على الإقرار بالقبض لأن من ملك مباشرة الشيء يملك الإقرار
 به وتأويله في حق العبد إذا كان مديوناً أما إذا لم يكن مديوناً فتوكيله بالقبض يصح كتوكيله
 بالقبض من نفسه ولا يصح إقراره بالقبض لأن وجوب الدين فيما هو ملك المولى وفي بعض
 النسخ قال أو مكاتب ولده أو عبده يعني عبد الولد وهذا الجواب واضح وإن كان الوكيل
 عبداً فقال قد قبضت من مولاي أو من عبد مولاي وهلك مني فهو مصدق أيضاً لأنه صح
 التوكيل وملك إبراء الغريم بمباشرة القبض منه فكذلك بإقراره بالقبض منه قال وإن كان
 الوكيل أبا الطالب أو المطلوب فكذلك لأنه لا تهمة في إقرار الوكيل بالقبض منه وقد صح
 توكيله إياه بالقبض ولو وكل غيره أن يلزم رجلاً بماله عليه لم يكن وكيلاً بالقبض بخلاف
 الوكيل بالتقاضي فإن هناك التوكيل مضاف إلى المطلوب دون الدين لأنه يقول وكلتك بأن
 تلازم فلاناً فلا يتعدى ذلك إلى قبض الدين ولهذا يختار للملازمة أسفه الناس ومن يتأذى
 المطلوب بملازمته ومصاحبته ويختار للقبض الأمانة فلماذا لا يتعدى التوكيل بالملازمة إلى
 القبض قال ولو وكل المسلم مرتداً بقبض دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلك منه ثم قتل على رده
 جاز قبضه لأن قبول الوكالة صحيح فانه يتصرف به في منفعته لا فيما يتعلق به حق ورثته وكذلك
 إن كان الوكيل حريباً فقبضه ثم لحق بدار الحرب لأنه قبض بحكم وكالة صحيحة فبرئ الغريم
 وصار كأن الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه إليه ليحفظه قال ولو وكل رجلاً رجلاً بقبض دينه
 من فلان وأمره أن لا يقبضه إلا جميعاً فقبضه كله إلا درهما لم يجز قبضه على الأمر لأنه قيد
 الأمر بوصف مرغوب فيه فإن التجار يرغبون في قبض الحق جملة واحدة ويمتنعون من القبض
 متفرقاً فإذا لم يقبض الكل جملة لم يكن هذا القبض هو المأمور به فلا يستفيد الغريم به البراءة
 وللطالب أن يرجع عليه بجميع حقه وكذلك لو قال له لا تقبض درهما دون درهم فإن معنى
 هذا لا تقبضه متفرقاً فإذا قبض شيئاً دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء قال وإذا ادعى الرجل
 أن فلاناً وكله بقبض دين له على هذا فلم يقر الغريم به ودفع المال إليه على الإنكار ثم أراد أن

يسترده منه لم يكن له ذلك لانه دفع اليه على وجه القضاء فلم يتبين الأمر بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فان قاضى الدين ينقطع حقه عن المقضى به من كل وجهه (ألا ترى) انه لو قضى الطالب ديناً على دعواه لم يسترده ما لم يتبين انه لا دين له عليه فكذلك اذا قضاه الوكيل بدعواه الوكالة وان أقر بالوكالة ثم أراد أن لا يدفع المال اليه فان القاضى يقضى عليه بالمال للوكيل على ما بينا ان المدينون يقضى الدين بملك نفسه وهو انما أقر بثبوت حق القبض له في ملكه وذلك جحد عليه إلا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله فانه يقول لا يجبره القاضى على الدفع اليه ولكن يقول له أنت أعلم ان شئت فاعطه وان شئت فتركه لانه لم يثبت كونه نائباً عن الطالب في حق القضاء وولاية الاجبار بعد ثبوت كونه نائباً عنده ولكننا نقول قد ثبت ذلك بجبر الوكيل وتصديق المطلوب اذ ليس هنا مكذب لهما وكل خبر عند القاضى محمول على الصدق ما لم يأت له معارض ولكن اذا حضر الطالب وانكر الوكالة رجع على الغريم بماله لان الوكالة لا تثبت في حق الطالب لانكاره ولم يحكم ببراءة الغريم في حق الطالب أيضاً لان حجة الاجبار فاصرة على المطلوب والوكيل وثبوت الحكم بحسب الحجة قال وان أنكر المطلوب الوكالة فقال الوكيل استحافه انه ما وكفى ليستحافه على ذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل لان نكوله كإقراره ولم يصدق على الطالب حتى اذا أنكر الطالب ونكل عن اليمين وحلف ذلك كان له ان يأخذ ماله من الغريم وذكر الخصاص رحمه الله هذا الفصل في كتابه وقال لا يحلف المطلوب على الوكالة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يحلف على العلم وجه قولهما ظاهر وذلك لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكر حلفه ولكنه استحلاف على فعل الغير فيكون على العلم وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستحلاف يبنى على صحة الدعوى وما لم يثبت كونه نائباً عن الأمر لا تصح دعواه على المطلوب فلا يكون له ان يحلفه وهذا نظير الاختلاف فيما اذا ادعى المشتري عيب الاباق في العبد للحال وجحده البائع ان عندهما يحلف البائع على العلم وعند أبي حنيفة رحمه الله لان الخصومة في العيب لا تكون إلا بعد ثبوته في الحال وبدون سبب الخصومة لا يستحلف وان أقر المطلوب بالوكالة وأنكر الدين فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يستحلف المطلوب وعنهما لا يستحلف لان الوكيل يقبض الدين عنده بملك الخصومة وقد تثبت الوكالة في حقه بإقراره قال واذا دفع لرجل ألف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان

يدفع الألف التي احتسبت عنده الى الموكل ويكون متطوعا فيما أمره لان أمره بالدفع كان مقيدا بالمال المدفوع ففي دفع مال الأمر هو كاجنبي آخر فيكون متبرعا في القضاء بمال نفسه لدين الغير ويرد على المطلوب ماله لانه ملكه دفعه اليه لمقصوده وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الأمر أن يحصل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الألف المدفوعة الى الوكيل وبين مثله من مال الوكيل والتقييد اذا لم يكن مقيدا لا يعتبر ثم الوكيل قد يتلى بهذا بأن يجد الطالب في موضع وليس معه مال المطلوب فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه ليرجع به في المدفوع اليه وقد بينا أن هذا توكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر يصح من الوكيل بالمبادلة ولا يكون هو متبرعا فيما يدفع على ما سبق بيانه . قال واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم يدفعها كلها الى رجل فدفعها أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس لان كل واحد أمين في النصف . أمور بدفعه الى الطالب فاذا دفع أحدهما الكل كان متعديا في نصيب صاحبه فيكون ضامنا ولكنه استحسن فقال لا ضمان عليه لان دفع المال الى الغير لا يحتاج فيه الى الرأي فينفرد كل واحد من الوكيلين ولان صاحب الحق اذا ظفر به كان له أن يأخذه من غير دفع أحدهما والذي دفع كانه يمينه على حقه وصاحب الحق هو القابض في الحقيقة وهو قبض في الحقيقة لحق فلا يوجب الضمان على أحد فان قال خذ أنت يا فلان هذا الألف فاقضها فلانا أو أنت يا فلان فادفعها الى فلان فايهما قضى جاز لانه رضى بدفع كل واحد منهما على الانفراد حين خيرهما ولو قال لرجل اقض عني هذه الألف درهم فلانا أو فلانا فايهما اقضى جاز لانه رضى بدفعه الى أيهما شاء والحاصل أن الوكالة حكمها اباحة التصرف للوكيل وفي المباحات حرف أو يتناول كل واحد من المذكورين على سبيل التخيير بينهما كقول الرجل لغيره كل هذا الطعام أو هذا والله أعلم بالصواب

❦ باب الوكالة في الرهن ❦

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل متاعا فقال بعه أو ارهن به لي ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل بما لا يتغابن الناس فيه لان الامر بالارتهان مطلق فيجرى على اطلاقه ما لم يتم دليل التقييد وعندهما لا يجوز إلا أن يرهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقييد

يحصل بدلالة العرف ولو باعه ولم يرتن به رهنا لم يجز البيع لان الأمر قيد التوكيل بما فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن ليكون حقه مضمونا وليندفع عنه ضرر الثواء عند موت المشتري مفلسا فاذا باعه ولم يرتن به لم يحصل مقصوده الذي صرح به فلا ينفذ تصرفه فيه كما لو قال بعه واشترط الخيار ثلاثة أيام فان قيل قوله وارتن أمر مبتدأ معطوف على الأول فلا يتقيد به الأمر الأول كما لو قال بع واشهد قلنا لا كذلك فان هذه الواو بمعنى الحال أي بعه في حال ما ترتن بالثمن مع أنا نقول قوله وارتن يقتضي الأمر بما يستبد به وذلك برهن مشروط في البيع ليصير ذلك حقا له فكلما قال بعه بشرط أن ترتن بالثمن رهنا وما قلنا في قوله واشترط الخيار بخلاف الأشهاد فان ذلك لا يكون شرطا لازما في البيع وان ذكر فلا يتقيد به الأمر بالبيع ولو قال بعه برهن ثقة فارتن رهنا أقل منه بما يتغابن الناس فيه جاز وان كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه قيد الارتهان هنا بأن يكون ثقة وهو عبارة عما يكون في ماله وفاء بالدين فيتقيد به الا أن قدر ما يتغابن الناس فيه لا يمكن التجرز عنه فكان عفووا قال وان ارتن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده في حق نفسه لانه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفاء الثمن وحق القبض الى الوكيل حتى لو أبرأ المشتري منه كان صحيحا فاذا رده عليه الراهن بسبب كان صحيحا أيضا ولكنه يصير ضامنا له ولم يذ كر خلاف أبي يوسف رحمه الله هنا قيل علي قوله لا يصح رد الرهن بناء على الاصل الذي ذكرنا وقيل لا يصح هنا لانه ليس فيه ابطال شيء من الثمن وهو من صنع التجار فيملكه قال وان وضعه على يدي عدل فهو جائز لان كون الرهن على يدي عدل أو على يدي الوكيل سواء في حق الموكل وهو اختصاصه الرهن عند تعذر استيفاء دينه من محل آخر ولم يقيد الأمر بيد الوكيل فلا يتقيد به وليس للموكل قبض الرهن لان المشتري ما رضى بقبضه انما رضى بقبض العدل أو قبض الوكيل ورضاه معتبر في ملكه وكذلك الجواب في القرض برهن في جميع ما ذكرنا قال واذا دفع الى رجل مائة درهم فقال له ائت بها فلانا وقل له ان فلانا أقرضك هذه على أن تعطيه بها رهنا وأمرني أن أقبض الرهن منك فأتية به ففعل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض والأمر أن يقبضه من الوكيل لانه جعله رسولا حين أمره أن يضيف ما يقول له الى الأمر وقد بلغ الرسالة وليس علي الرسول التبليغ الرسالة فأما شيء من الحقوق لا يتعلق بالرسول فكان للأمر أن يقبض الرهن من

الوكيل وان يطالب المستقرض بدينه الا أن الرهن يتم بقبض الرسول لانه نائب عن
المرسل في قبضه لنائبه فتم الرهن بقبضه واذا هلك في يده هلك من مال الأمر وان قال اقترض
أنت وخذ بها رهنا لم يكن الأمر أن يأخذ الرهن من الوكيل لانه بمباشرة العقد كان وكيلًا
لا رسولا فقد أضاف العقد الى نفسه فتعاق حقوقه به وانما رضى المستقرض بكون الرهن
في يده دون غيره فلم هذا لا يكون للأمر ان يأخذه بخلاف ما سبق وان هلك في يد الوكيل هلك
من مال نفس الأمر أيضا لانه عامل له فيما صنع فقبضه كقبض الأمر قال وان دفع اليه
ثوبا يساوي عشرة دراهم ووكله ان يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فان كان قال للذي
أعطاه المالك ان فلانا أرساني اليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه
بدرهم فالدرهم للأمر والوكيل فيها أمين لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة حين أضافه الى
الأمر فالتحق العقد للمرتهن مع الأمر حتى لا يكون للرسول ان يسترد هذا الثوب ولا
يكون هذا مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب
مني فالعشرة للوكيل لانه أضاف العقد الى نفسه فلم يكن رسولا ولا يمكن ان يجعل وكيلًا
لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز فان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال بع
شيئا من مالك عل ان يكون ثمنه لي لا يصلح فكذلك اذا قال التزم العشرة في ذمتك علي
أن يكون عوضه لي وكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل فكان باطلا والعشرة للوكيل
وله أن يمنحها من الأمر وان هلك من ماله وليس هذا الخلاف منه للأمر وان كان قال
استقرض لي ما بينا ان التوكيل لما لم يصلح فاستقرضه لنفسه ولغيره في الحكم سواء وهذا
تقييد غير مفيد فلا يكون معتبرا قال وان كان قال له صاحب الثوب قل لفلان يقرضني
واعطه هذا الثوب برسالتى رهنا عنى فأضاف الوكيل العقد الى نفسه كان مخالفا لزامنا للثوب
ولا يجوز رهنه لان صاحب الثوب جملة رسولا وكيلاهنا فيكون ذلك اذا منه له في اضافة
العقد الى نفسه قال ولو دفع اليه عبدا فقال له إئت فلانا وقل له ان فلانا يستقرضك الف
درهم ويرهنك هذا العبد ففعل ذلك وأخذ الألف واعطاها الامر ثم جاءه بالمال فأمر
الراهن ففضاه لم يكن له ان يقبض العبد الا أن يوكله رب العبد بقبضه لانه فيما صنع كان
رسولا وقد انتهت الرسالة بالتبليغ فيكون هو في استرداد العبد كأجنبي آخر فلا يملكه إلا
بأمر جديد وارساله بالمال على يده لا يتضمن الأمر له بقبض العبد فان قبض العبد فمطرب

عنده فهو ضامن كما لو قبضه أجنبي آخر قال فان كان المرتهن هو الذي دفعه اليه فللمالك الخيار
يضمن أيهما شاء قيمته بالغة ما بلغت لان كل واحد منهما غاصب في حقه وان أخذه بغير أمره
فالمرتهن لا يصير ضامنا بهذا شيئا ولكن صاحبه بالخيار ان شاء ضمن القيمة القابض وان شاء
رجع على المرتهن بما قضاه وجعل الرهن تأديا فيسقط الدين به ويسترد منه ما قضاه وهذا
بمنزلة مالو غصب المرهون من المرتهن غاصب فللراهن الخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته
وان شاء جمعه تأديا فلا يرجع المرتهن عليه بشيء اذا كان في قيمته وفاء بالدين وان قضاه دينه
استرده منه فهذا مثله قال ولو وكله ان يرهن ثوبا له بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال ان
فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا واعطه كذا وكذا درهما فزاد على ما سمى له أو نقص
ففعل ذلك المقرض لم يكن الثوب رهنا في الوجهين لان الوكيل خالف أمره على وجهه هو أضر
على الموكل لانه ان نقص عما سمى له فنقصود الموكل لم يحصل ولم يرض هو أن يكون ثوبه
مضمونا بأقل مما سمى له وان زاد على ما سمى له فالموكل لم يرض بأن يكون ثوبه محبوسا
عنده باكثر مما سمى فمرفنا انه مخالف في الوجهين قال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم
مثل ما سمى له فاعطاها اياه فهو دين له عليه لانه لما خالف صار مستقرضا لنفسه وان أضاف
العقد الى غيره ثم اعطاه الموكل على سبيل القرض فيكون ذلك ديناً للوكيل على الموكل ولا
يكون الثوب رهنا بها وانما يصير رهنا عند الوكيل والموكل لم يرض بذلك والوكيل في أصل
العقد كان مخالفا لهذا لم يكن الثوب رهنا والمرتهن ان يرجع على الوكيل بما قبض منه
والوكيل ضامن له لما بينا أنه صار كالمستقرض لنفسه أو كالقابض لما له بغير حق فان كان
المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن ان هلك الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا
لانهما تصادقا على انه غير مخالف بل هو مؤد للرسالة على وجهها أمين في المقبوض وان قال
دفعها الى رب الثوب فالتقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان
على رب الثوب لانهما لا يصدقان في حق رب الثوب بزعم أن الرسول خالف ما أمره به
وان لم يدفع اليه شيئا فلهذا لا ضمان عليه وان قال الوكيل انما أمرتني ان أرهنه بخمسة عشر
وقال رب الثوب أمرتك بمشرة أو بعشرين ففي الوجهين القول قول رب الثوب لانه لو
أنكر الارسال كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف كان هذا والفصل الأول سواء قال واذا وكله أن يرهن له ثوبا بشيء ولم يسم ما يرهنه فما

رهنه به من شيء فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجوز على اطلاقه اذا لم يتم دليل التقييد فيه ودليله عندهما في غير هذا الموضع العرف ولا عرف هنا فالرهن قد يكون بالقليل والكثير عادة قال وليس للتوكيل بالرهن ان يوكل غيره به لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأي والموكل رضى برأيه دون غيره وليس للتوكيل المرتن بيعه لان ذلك ليس من موجبات عقد الرهن (ألا ترى) أنه لا يملكه بمطلق عقد الرهن والتوكيل بالرهن لا يمد ما هو من موجبات المقدم قفيا وراء موجب العقد الوكيل كاجنبي آخر قال ولو وضعه على يدى عدل جاز لان يد العدل كيد المرتن في اتمام الرهن به والتوكيل بالمقدم يتضمن التوكيل بما هو من اتمامه وربما يكون كونه في يد العدل انفع للراهن من كونه في يد المرتن فلهذا يملكه بمطلق التوكيل فان كان قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فان للتوكيل ان يوكل غيره بأن يرهنه وان يرهنه بنفسه وان يسلط المرتن على بيعه عند حلول المال لانه أجاز بيعه على العموم وهذا مما يقصد بمقد الرهن لان اتمام المقصود فان المقصود استيفاء الدين منه واذا تمذر استيفاؤه من محل جاز استيفاؤه من محل آخر وذلك يكون بالبيع عند قيام العين قال وان وكل الوكيل وكلا فرهنه فليس للثاني أن يسلط المرتن على البيع لان الثاني وكيل بالرهن مطلقا وتوكيل الاول اياه بذلك عند تفويض الامر اليه على العموم بمنزلة توكيل المالك اياه بذلك قال الا أن يفوض رب الثوب ذلك اليه ومراده ان تفويض الوكيل الاول الامر الى الثاني عاملا لا يطلق له لان هذا يسوى غيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز فيحتاج الى تفويض الموكل ذلك اليه قال واذا وكل الرجل رجلا أن يتعين له درهم في شراء شيء مملوم وأعطاه رهنا يرهنه وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فتعين لرجل ورهن لرجل فان العينة للموكل وبيع العينة ما ورد الاثر بالذم فيه اذا اتبعتم اذئاب البقر وقعدتم عن الجهاد فذلتهم حتى يطعم فيكم وتفسير ما ذكر في الجامع الصغير ان الرجل اذا استقرض من آخر شيئا فابى أن يقرضه الا بربح وعلم أن ذلك ربا فيبيع المقرض من المستقرض شيئا يساوي عشرة بخمسة عشر فيبيعه المقرض بعشرة فسلم له مقصوده وهو عشرة ويكون للمقرض عليه خمسة عشر فانما أراد بما ذكر في الكتاب التوكيل بهذا النوع من الشراء والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه فلهذا العينة للموكل فان كان قال للتوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز كان له أن يبيع ما اشترى ليحصل الدراهم التي هي مقصود الموكل لانه أجاز صنعه على العموم والبيع من صنعه

وان لم يكن قال ذلك فليس له أن يبيع ما اشترى لانه وكيل بالشراء فلا يملك بعد الشراء البيع بمطابق التوكيل وهو نظير المستصنع ذلك وان حل الثمن فالمأخوذ به هو الوكيل لانه مباشر لعقد الشراء قابض للمشتري فيكون مطالبا بثمنه فاذا قضي الثمن من مال نفسه كان له أن يقبض الرهن ويكون أمينا فيه ان هلك قبل رده على الأمر ويرجع بما قضى به على الأمر لان شرائه أوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الأمر وقد قضى ماوجب للبائع عليه فيرجع على الأمر بما استوجبه عليه ولو قال انت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك بعني خادمك فلانا الى سنة بألف درهم فأبلغه الوكيل ذلك فقال قد فعلت فرجع الوكيل الى الأمر فأبلغه ذلك فقال قد قبلت فرجع الوكيل الى البائع فأخبره بذلك فقال قد أجزت فقد وقع البيع بينهما لان عبارة الرسول كعبارة المرسل واكثر مشايخنا رحمهم الله على أن قوله فرجع الوكيل الى البائع فأخبره فقال قد أجزت فصل غير محتاج اليه بل يتم البيع بقول البائع بعد تبليغ الرسالة فعلت وقول المرسل قبلت لان انعقاد البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وقد وجد ذلك كما لو كانا حاضرين فلا حاجة الى اجازته بعد ذلك قال رضى الله عنه والصحيح عندي أن الصواب ما ذكره محمد رحمه الله لان البائع وان قال قد فعلت ما لم يجعل هذا المبلغ رسولا يقبضه والمرسل الاول ليبلغه فاذا بلغه فقال قد قبلت يوقف هذا التبليغ على اجارة البائع وما لم يتم ذلك التبليغ باجازه لم يتم البيع بقول المشتري قبلت فهذا ذكر هذه الزيادة قال فان قبض الأمر الخادم فالمال عليه الى سنة ولا شيء على الوكيل من ذلك وليس للوكيل أن يقبض الخادم لانه كان رسولا فتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فصار كان المرسل عبر بنفسه أو كتب قال واذا وكل رجلين ان يرهنا له شيأ بكذا فرهنا أحدهما بذلك لم يجوز لانه عقد يحتاج فيه الى الرأى فى تعيين من يرهن عنده والوضع على يدي مرتين أو على يدي عدل وقد رضى الأمر أيهما فلا ينفرد به أحدهما وان رهناه جميعا وشرط له أحدهما بيع الرهن جاز الرهن لاجتماع رأيهما فيه ولم يجوز ما ينفرد به أحدهما وهو التسليط على البيع حتى اذا باعه المرتهن لا يجوز قال وان كان الموكل قد أمرهما بذلك فان كانا قالان فلانا يستقرضك كذا فأقرضه وقال أحدهما انه قد أمرنا أن يجعلك مسلطا على بيعه اذا بدالك وسكت الآخر فلمقرض أن يبيعه لانهما كانا رسولين والرسول معبر عن المرسل وينفرد كل واحد منهما بتبليغ الرسالة فلماذا صح ما بلغه أحدهما من التسليط على البيع وان

كانا استقرضنا له المال وقال أحدهما هذه المقالة لم يجوز للمرتهن ان يبيعه لما بينا أنهما يكونان
 مستقرضين لأنفسهما فان التوكيل بالاستقراض لا يجوز واذا عملا لأنفسهما لم يصح تسليط
 أحدهما المرتهن على البيع من جهة نفسه لان صاحبه لم يساعده على ذلك وعندهما مباشرتهما
 المقدر لا يفرد أحدهما بالتسليط على البيع ولا يصح ذلك من جهة الآخر لان الرهن لم يثبت
 من جهة الآخر وهو ما رضى بالتسليط على البيع اذا لم يكن الرهن من جهته قال فان وكله
 أن يرهن له ثوبا بدراهم مائة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآخر ولم يبين له الآخر
 لم يكن الثوب رهنا لانه أمره بأن يرهنه لا بأن يرتنه واذا رهنه عند نفسه كان مرتنه لاراها
 وهو أمين في هذا الثوب والقبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يحمل يده التي هي
 أمانة يد ضمان بحكم المقدر ولكنه بقي آمينا في الثوب وان هلك لم يضمنه لانه لم يصنع في الثوب
 شيئا هو مخالف لما أمره به بل هو حافظ للثوب وبذلك أمر والدراهم قرض له على الآخر
 وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير لانه هو القابض لهذا الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه
 سواء وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه لان كسب العبد مملوك للمولى فهذا وما
 لو رهنه عند نفسه سواء قال ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو عند مكاتبه أو عند عبده له
 تاجر وعليه دين كان جائزا لانه لا ضرر فيه على رب الثوب معناه ان حكم الرهن واحد
 وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه من أجنبي أو من هؤلاء ولا تتمكن
 تهمة الاضرار بالآخر في تصرفه مع هؤلاء فلهذا صح فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا
 أو غير تاجر أو مكاتب أو صبي فان كان قال ان فلانا يقول لك أقرضني كذا وامسك هذا رهنا
 فهو جائز لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة وهو أهل للعبادة فيكون صالحا لتبليغ الرسالة
 وان كان قال أقرضني وامسك هذا رهنا لم يجوز في حق الصبي والعبد المحجور لأنهما يكونان
 مستقرضين لأنفسهما والاقرض من الصبي والعبد المحجور لا يصح لانه التزم الضمان بالمقد
 وليس من أهله وجاز في حق غيرهما لان المكاتب والعبد التاجر يملكان الاستقراض وان
 كانا لا يملكان الاقراض قال ولو كان تاجرا وعليه دين فرهنه فان قال له اقرض فلانا فهو
 جائز لان العبد يصلح ان يكون مبرا بين مولاه وبين الآخر وقد أخرج الكلام مخرج
 الرسالة وان قال أقرضني وامسك هذا رهنا لم يكن رهنا لان المولى لا يستوجب على
 عبده شيئا اذا لم يكن العبد مديونا فاذا لم يجب الدين لم يثبت حكم الرهن في الثوب قال واذا

وكل الذمي المسلم ان يرهن له عبدا ذميا بخمر أو يرهن له خمرًا بدرهم فان أضافه الوكيل الى الأمر وأخبر به على وجه الرسالة صح لان صحة تبليغ الرسالة ينبنى على صحة العباداة ولا يصير الرسول عاقدا وكان هذا وما لو بلغه كتابا كتب به الأمر سواء وان قال أقرضني لم يكن رهنا لانه عاقد لنفسه والمسلم لا يعقد على الأمر بالخمر استقراضا ولا رهنا بها بالدين لان الرهن يكون مضمونا للراهن على الرهن ولا يجوز ان تكون الخمر مضمونة للمسلم على الذمي واذا قال لرجل ائت فلانا وقل له اقرضني الف درهم وامسك هذا العبد عندك رهنا بها فلما خرج من عنده أشهد أنه قد أخرجه من الوكالة فلم يبلغ ذلك الوكيل حتى رهن العبد فان الرهن جائز لما بينا ان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب حتى يبلغه وهو خاطبه بالعزل والنهي عن تبليغ الرسالة فلما لم يبلغه لم يثبت ذلك في حقه فلهذا جاز رهنه وان أرسل اليه بذلك رسولا أو كتب اليه كتابا فرهنه بذلك لم يجز يعني اذا وصل اليه لان حكمه يتبت في حقه بالوصول اليه فان لم يصدقهما المرتهن بذلك فالقول قوله لانه متمسك بما هو الأصل وهو ثبوت الوكالة حتى يظهر العزل الا أن يقيم البيينة على أن الرسول قد أبلغه اخراجه من الوكالة قبل ان يرهنه فحينئذ يحمل الثابت بالبيينة كالثابت بالمعينة قال وان كان رب العبد باعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو سلمه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه فالرهن باطل لانه بما أحدث من التصرف خرج المحل من أن يكون محلا للرهن أو أخرج نفسه من أن يكون مالكا فيه التصرف الذي فوضه الى الوكيل فيتضمن عزل الوكيل حكما والعزل الحكمي لا يتوقف على العلم بل ثبوته لضرورة ثبوت ذلك الحكم قال وان كان الموكل رهنه ثم افسكه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه لم يجز رهنه لان مقصود الموكل قد تم بما بارشه بنفسه وبالاتسكاك لا يفسخ رهنه من الأصل بل يتقرر حكمه لان الرهن انما يعقد الى وقت الفسكاك فكان الفسكاك تقديرا لافسحا فلماذا لا يملك ان يرهنه بعد ذلك بخلاف ما اذا وكل يبيعه ثم باعه بنفسه ثم انفسخ بيعه من الأصل بسبب فالوكيل على وكالته لان مقصود الأمر لم يتم بما صنع ولان بانفساخه من الأصل صار ذلك المقعد كان لم يكن وكذلك اذا وكل الأمر آخر برهنه فرهنه فقد خرج الاول من الوكالة لان فعل وكيله له كفعله بنفسه وان كان الاول رهنه ثم وكل المولى برهنه رجلا ثم افسكه المولى ثم رهنه الثاني فموجائز لان التوكيل لما حصل في حال لا يملك مباشرة الرهن بنفسه عرفنا ان مقصوده اضافة التوكيل الى حال

الفكك من الرهن الأول بخلاف الفصل الأول فان هناك حضر الوكيل في وقت هو متمكن من أن يرهنه فاذا زال تمكنه من ذلك تضمن عزل الوكيل وهو بمنزلة من وكل وكيلان يزوجه امرأة وتحتة أربع نسوة صارت هذه الوكالة مضافة الى ما بعد مفارقة احدها اذا فارق احدها ثم زوجها الوكيل صح ومثله لو تزوج بنفسه بعد التوكيل أربع نسوة انزل الوكيل والذي يوضح الفرق ما بينا انه اذا كان التوكيل بعد ما رهنه فقد علمنا ان مقصود الأمر بما صنعه بعد التوكيل عزل الوكيل به قال واذا رهن الوكيل عبدا للموكل ثم انه ناقض المرتهن أو أجره اياه أو باعه فلا جارة والبيع باطل لانه أنشأ تصرفا سوى المأمور به أما نقض الرهن فان كان قال ان فلانا يستقرضك وقد رهنك هذا فمناقضته باطلة لانه بتبليغ الرسالة خرج من الوسط وليس هو من العقد في شيء فمناقضته كمناقضة أجنبي آخر فيكون باطلا ويكون ضامنا للعبد ان قبضه على هذا وان كان المستقرض هو أو الراهن فالمناقضة جائزة لانه هو المباشر للعقد والحاجة في المناقضة الى رضا المرتهن وقد رضى به (ألا ترى) انه لو أراد رد الرهن لم يكن للراهن ان يأتي ذلك فاذا صحته مناقضته كان هو مؤتمنا في العقد لانه قبضه بحق وعادت يده فيه كما كانت وليس له أن يرهنه ثانية لان المأمور بالشيء لا يملك أن يكرره فان الأمر المطلق لا يقتضي التكرار ومناقضة الرهن مقصورة على الحال فلا يتبين أن الرهن الأول لم يكن حكما قال وان وكله ان يرهنه فرهنه ثم كتب عليه الشراء فأقر الوكيل والمشتري انه رهنه وانه انما كتب الشراء سمعة في القياس هذا لا يكون رهنا وهو ضامن لانه خالف أمره فيما أظهر وجعل ملكه في العين بعرض الهلاك بما كتب به من حجة الشراء أو لانه مأمور بتصرف باطنه كظاهره وقد أبى بتصرف باطنه بخلاف ظاهره فصار ضامنا ولكنه استحسن فقال هذا ظاهرا فيما بين الناس انهم يعقدون الرهن بهذه الصفة وقد أمره بالرهن مطلقا فيملك به ما هو متعارف بين الناس والضرر الموهوم الذي قلنا في وجه القياس قد اندفع بالاشهاد على اقرار المشتري انه رهن وليس بشراء قال وان وكله بأن يرهن عبدا له بألف درهم فقال رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك ودفعت اليه العبد وانما قلت له أقرض فلانا فانه أرسلني اليك بذلك وبذلك أمره الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم يقبض هذا القرض ولم يرهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه لان المال بهذه الطريق يجب للمقرض على الأمر لا على الوكيل كما لو عاينا هذا

التصرف فأنما حصل اقرار الوكيل بوجوب المال للمقرض على الأمر واقاراره ليس بحجة عليه في الزام المال في ذمته لانه انما سلطه على مال عين بقبضه له ولم يحصل ذلك بنجده فلماذا كان القول قوله لانكاره مع يمينه قالوا ولو كان الوكيل الذي استقرض المال هو الذي أقرض العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال ديناً عليه دون الموكل لما بينا أن التوكيل بالاستقراض باطل وكان العبد رهناً بالمال لان صاحب العبد قد رضى بأن يرهنه بما يستقرضه فصار في معنى المعير للعبد منه ليرهنه بدينه واعارة العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيحة قال واذا أذن الوكيل للمرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له لان الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فاذنه فيه واذن أجنبي آخر سواء ويكون المرتهن مستعملاً ملك غيره بغير اذن صحيح فلماذا كان ضامناً قال وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه لان النفقة على المالك وهو الموكل ولان النفقة له فانه لو هلك في يد المرتهن حتى صار قاضياً لدينه رجع عليه الموكل بمثله فلماذا كانت النفقة عليه بخلاف المستمار للانتفاع فان النفقة هناك للمستعير دون المعير فيقال اما ان تنفق لينتفع به واما ان ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك المكان وأجر رعى الغنم على الموكل لما بينا انه هو المالك المنتفع به بخلاف أجر الحافظ فان الحفظ على المرتهن فكان أجر الحافظ عليه والمكان الذي يحفظ فيه عليه أيضاً فاما الرعى فليس على المرتهن فلا يكون أجر الراعي عليه أيضاً فيكون ذلك على المالك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في قبض الوديعة والعارية

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بقبض أمانة له في يدي رجل فقال ذو اليد قد دفعتهما الى الموكل فالقول قوله مع يمينه لان مطالبة الوكيل اياه بالرد كمطالبة الموكل ودعوى الامين الرد على الموكل أو على الوكيل مقبولة لانه سلط على ذلك ولانه مجبر باداء الامانة الا أنه يقبل قوله في ابرائه عن الضمان الا في ايجاب الضمان عن الغير حتى اذا ادعى الرد على الوكيل وحلف لم يضمن شيئاً وكذلك لا يضمن اذا جحد وحلف وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه أحدهما بغير أمر الآخر لم يجز وهو ضامن لانه رضى برأيهما وأمانتهما فلا يكون راضياً بأمانة أحدهما ولو قبضه ثم أودعه أحدهما من

الآخر جاز لانهما مثلاً أمره في القبض ثم لا يقدران علي الاجتماع علي حفظه آتاء الليل والنهار وهو لا يحتمل التبعض ليحفظ كل واحد منهما نصفه ولما استخفظهما علي علمه بذلك فقد صار راضيا بترك أحدهما عند صاحبه ولكن انما يعتبر هذا فيما يطول وهو استدامة الحفظ فأما في ابتداء القبض فيتحقق اجتماعهما عليه من غير ضرر فهذا لا ينفرد به احدهما وكما يجوز لاحدهما أن يودعه من الآخر يجوز لهما أن يودعا عيال أحدهما لان يدعيال المودع في الحفظ كيد المودع كما اذا كان المودع واحدا وهذا لان المرء انما يحفظ المال بيد عياله عادة وان وكل بقبضه رجلا أجنبيا فالذي كان عنده الوديعة ضامن الا أن يصل الي الوكيلين لان الحفظ يتفاوت فيه الناس لتفاوتهم في أداء الامانة فلا يملك الوكيل بوكيل الاجنبي وصار تسليم المودع الي الاجنبي بعد هذا التوكيل كتسليمه قبله فكان المودع ضامنا الي أن يصل الي الوكيلين فحينئذ وصوله الي يدهما كوصوله الي يد الوكيل في براءة الدافع له عن الضمان ولو وكل رجلا بقبض وديعته فقبض بعضها جاز لان الوديعة قد تكون بحيث لا يمكن حمل كلها جملة واحدة فيحتاج الي أن يحملها شيأ فشيأ ولا ضرر علي الموكل في قبض الوكيل بعضها الا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فحينئذ لا يجوز له أن يقبض بعضها أو يصير ضامنا له لان الموكل قبل أمره ونهاه عن القبض الا بصفة فشكل قبض لا يكون بتلك الصفة فهو قبض بغير اذن المالك فكان موجبا للضمان وان قبض مابقي قبل أن يهلك الاول جاز القبض عن الموكل لانه قد اجتمع الكل عند الوكيل واندفع ضرر التفريق عن الموكل فكانه قبض الكل دفعة واحدة ولو وكله بمبدله يدفعه الي فلان وديعة فاتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده علي الوكيل فهلك فلرب العبد أن يضمن أيهما شاء لان الوكيل حين أضاف الايداع الي الأمر فقد جعل نفسه رسولا وتبليغ الرسالة يخرج فكان هو في الاسترداد كاجنبي آخر فيصير المودع بالدفع اليه غاصبا وهو بالقبض كذلك فله أن يضمن أيهما شاء ولو قال له الوكيل قد أمرك فلان أن تستخدمه أو تدفعه الي فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن ان كان كذب الوكيل لانه باستعمال ملك الغير بغير اذن المالك أو بدفعه الي غيره يصير غاصبا ولا يضمن الوكيل شيأ لانه لم يوجد منه فعل متصل بالعين انما غره بخبره أو أخبره زورا وذلك غير موجب للضمان عليه كمن قال لغيره هذا الطريق آمن فسلكه فأخذ متاعه لم يضمن الخبر شيأ ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان

أو عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لا تنتقل الملك الى الوارث ولم يوجد من الوارث الرضا بقبضه وان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته وهلكت عندي أو دفعتها الى الميت فالقول قوله بخلاف الدين لان المودع لو ادعى هنا الرد على الوكيل كان القول قوله وان لم يصدقه الوكيل فاذا صدقه أولى وفي الدين لو ادعى المديون قضاء الدين وجحد الوكيل لم يقبل قوله فكذا اذا صدقه الوكيل لان قول الوكيل ليس بحجة في حق الوارث فتصدقه كتكذيبه في الفصلين قال ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه أو عبد غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كاتب أمة فاستولدها فالوكيل على وكالته لان ما عترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه بطريق الأولى قال واذا وكل رجلا بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان يأخذ قيمة العبد من عاقلة القتال لانه مأمور بالحفظ وحفظ الشيء بامساك عينه في حال قيامه وببدله بعد هلاكه ولان يد المودع كانت ثابتة على العبد والقتال جان على حقه بتقويت يده فكان له ان يأخذ القيمة من عاقلة وهو مذهبنا فاما عند الشافعي رحمه الله فليس للمودع أخذ القيمة لانه مودع في العين فتعذر ولايته على العين ولا تعدى الى محل آخر فما دامت العين باقية بملك أحد يجوز له استردادها فاما بعد هلاك العين فلا يكون له ان يخاصم في القيمة ثم فرق علماؤنا رحمهم الله بين المودع والوكيل قالوا ليس للوكيل بالقبض ان يقبض القيمة لانه نائب في القبض وانما أنابه الموكل في قبض العبد دون القيمة وقد يختار المرء بقبض شيء دون شيء لادائه في الاعيان دون النقود فاما المودع فقد كانت له يد ثابتة على العين فأزالها القتال بمجنابته فله ان يسترد القيمة من عاقلة بحكم يده المعتبرة شرعا حتي لو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له ان يأخذ القيمة أيضا لانه بعد القبض صار مودعا فيه ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع الارش فللوكيل ان يقبض العبد ولا سبيل له على الارش لانه أمين من جهة المالك في قبض العبد وذلك لا يتعدى الى قبض الارش اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يكن للوكيل ان يقبض الأجر ولو كانت أمة فوطئت بالشبهة لم يكن للوكيل ان يقبض المهر لما بينا ان المالك انما أنابه مناب نفسه في قبض العبد فلا يصير به نائبا في قبض ما انقلب من العين دراهم فان ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الأم لان الولد جزء من عينها وقد ثبت له حق القبض في جميع اجزائها بالوكالة فلا يسقط

عن هذا الجزء بالانفصال بخلاف ما اذا ولدت قبل الوكالة لان حق القبض يثبت له بالتوكيل وعنده ذلك الولد شخص وليس بجزء ثم تقول الولد من جنس الأصل ولا يبقى محفوظا الا مع الأم ومقصود الموكل من هذا التوكيل صيانة ماله فلماذا يتعدى أمره الى ما يلد بعد ذلك ولا يتعدى الى الارش والمقد لانه ليس من جنس الأصل ويبقى محفوظا منفصلا من الأصل فان قيل فلي هذا ينبغي ان يقبض المنفصل قبل الوكالة فلنا نم ولكن هناك لو كان مقصوده قبض الولد مع الأصل أمكنه ان ينص في التوكيل عليها لكون الولد موجودا عند التوكيل فاما ما ينفصل بعد ذلك فما كان الموكل يعلم به لينص في التوكيل على قبضه فلماذا يتعدى حكم الأمر اليه وثمره البستان بمنزلة الولد لانه متولد من الأصل ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخيل بأمر رب الأرض لم يكن له أن يقبض الثمن لان ائتمانه اياه في قبض البستان لا يكون ائتمانا في قبض الدراهم بخلاف الثمار فان ائتمانه اياه في قبض البستان يكون ائتمانا في قبض الثمار التي تولد من الاشجار عادة (ألا ترى) أن ما يحدث بعد قبضه من الثمار يكون أمانة عنده باعتبار رضا المالك به وكما لا يقبض ثمن الثمار لا يقبض ثمن ولد الجارية ولا قيمته اذا ألتفه متلف قال واذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله بقبضه فاستهلكها رجلا وقبض المستودع مثلها من المستهلك ففي القياس ليس للوكيل ان يقبض المثل لان المثل في ذوات الامثال كالقيمة فيما لا مثل له وهذا لانه أذله في قبض العين فلا يتعدى اذنه الى عين أخرى ومثل الشيء غيره ولكنه استحسن فقال له أن يقبض المثل لان رضاه بأمانته لا يختلف باختلاف العين وانما يختلف باختلاف الجنس فقد يؤدي الانسان الأمانة من الجنس والقيمة ليست من جنس العين فائتمانه اياه في العين لا يتعدى الى ما ليس من جنسه فأما المثل من جنس المتلف فائتمانه اياه في تلك العين يقتضي الائتمان في المثل الذي هو من جنسه وهذا لان التعيين معتبر فيما يفيد دون ما لا يفيد (ألا ترى) أن تعيين القود في المقود معتبر في تعيين جنس النقد ولا يعتبر في استحقاق تلك العين حتى كان للمشتري ان ينقد مثله ولم يكن له ان ينقده من جنس آخر فهذا مثله قال أرايت لو أكلها المستودع أما للوكيل ان يأخذ منه مثلها والجواب فيما استشهد به وفيما استشهد له سواء قال واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل ثم قبضها الموكل ثم استودعها اياه ثانية لم يكن وكيلا بقبضها علم بذلك أو لم يعلم لان قبض الموكل ثم مقصوده فانزل الوكيل ولان ايداعه ثانيا عقد جديد والتوكيل باسترداد وديعة بحكم عقد لا يتعدى

الى استرداد وديعة بمقد آخر كما لا يتعدى من عين الى عين أخرى وكذلك لو قبضها الوكيل
أولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الأول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لان الوكالة قد
انتهت باسترداد الوكيل اياها فكان هو في استردادها في المرة الثانية كأجنبي آخر فرب الوديعة
أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع لانه في قبضها ما كان عاملا
للمستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل لانه مكنها بال ضمان وما رضى بقبض الوكيل
له وحالها كحال غاصب الناصب مع الأول وهذا اذا لم يصدقه على انه وكيل في المرة الثانية
وقد بينا وجوه هذه المسئلة فيما سبق ولو وكله بقبض الوديعة وقال اقبضها اليوم ففي القياس
ليس له ان يقبضها غدا لان الوكالة تنوّهت بالتوقيت فاذا وقتها باليوم انتهت الوكالة بمضي
اليوم كما لو جعل أمر امرأته بيدها اليوم لم يكن لها أن تختار نفسها غدا ولكنه استحسن فقال
ذكر اليوم ليس لتوقيت الوكالة بل للتعجيل في قبضه بمنزلة قوله اقبضها الساعة ولو قال ذلك
كان له أن يقبضها بعد تلك الساعة فكذلك هنا * توضيحه انه لو قال اقبضها كان له ان يقبضها
متى شاء فقوله اليوم سكوت عما بعده وذلك لا يكون عز لاعما كان ثابتا له بمطلق الأمر
بخلاف قوله لامرأته أمرك اليوم بيدك لانه لو قال أمرك بيدك اليوم كان مقصورا على
المجلس فقوله اليوم لم يحكم الأمر الى آخر اليوم فاذا مضى اليوم خرج الأمر من يدها
لانه ليس في الغد أمر ثابت لها ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز
لما قلنا انه لو قال اقبضها كان له أن يقبضها سواء كان فلان حاضرا أو لم يكن فقوله بمحضر
من فلان سكوت في غير هذه الحال فيبقى ما كان على ما كان (ألا ترى) انه لو قال اقبضها
بشهود كان له ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما او قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان فانه
هناك نهاء عن القبض واستثنى قبضا بمحضر من فلان وكل قبض لا يكون بمحضر من فلان
فهو مما يتناوله النهى لعمومه دون الاذن قال واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة
ما وكلتك وحاف على ذلك وضمن المستودع رجع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه
ملكه باداء الضمان وان قال هلاك مني أو دفعته الى الموكل فهو على التقسيم الذي قلنا ان
صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه
كان له أن يضمنه لما قلنا ولو وكل رجلا بقبض دابة استثمارها من رجل فقبضها الوكيل
وركبها فهو ضامن لها لان المالك انما رضى بركوب المستثمر دون الوكيل والركوب يتفاوت

فيه الناس فرب راكب يروض الدابة ركوبه والآخر يتلف الدابة ركوبه فلهذا كان الوكيل ضامنا ولا يرجع به على الموكل لانه في الركوب ما كان عاملا له ولا كان مأمورا به من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لا تنقاد فلا ضمان على الوكيل لان صاحب الدابة لما دفعها الى الوكيل ليأتي بها المستعير مع علمه انها لا تنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض وديعة أو دين له على رجل ثم رد المكاتب في الرق فقبضها الوكيل جاز وكذلك لو كان الموكل عبدا تاجرا فحجر عليه مولاه لانه فيما باشر الايداع بنفسه أو المعاملة حق القبض اليه بعد الحجر حتى لو قبضه بنفسه جاز فكذلك يبقى الوكيل على وكالته ولو أن رجلا وكل رجلا بقبض وديعة له وجعل له أجرا مسمى على أن يقبضها فيأتيه بها فهو جائز لانه استأجره لعمل غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة اليه وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه فان كان دينيا يتقاضاه لم يجز الا أن يوقت له أياما لان عمل التقاضي ليس بمعلوم المقدار في نفسه فلا يجوز الاستئجار عليه إلا ببيان المدة كالبيع والشراء ولو وكله بالخصومة وجعل له أجرا كان فاسدا الا أن يوقت أياما لانه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح الا ببيان المدة وان وكل الوصي وكيلا بدفع وديعة أو دين أو بقبضهما كان جائزا لان الوصي في التوكيل قائم مقام الموصي والله أعلم

باب الوكالة في الهبة

(قال رحمه الله) ويجوز للواهب أن يوكل وكيلا بالتسليم لانه عمل تجزي فيه النيابة واذا وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك يجوز للموهوب له أن يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة في ذلك فان التسليم والقبض في ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في البيع والشراء والتوكيل به يصح واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب بالقبض وقاما جميعا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له وأقام البينة أن صاحب العين وكله بدفعها اليه قبلت البينة وأجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فمراده من هذا الاخبار انه لا يمكنه أن يمنع العين لأن يجبره على مباشرة فعل فان وكيل الموهوب له أن يقبضه بأمر الواهب اذا لم يمنعه أحد من ذلك فهو بهذه البينة يثبت عليه

انه ليس له حق المنع فاذا ثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب له بنفسه واذا ادعى مدع في ذلك دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصما في خصومته لان كل واحد منهما أمين في هذه العين والأمين لا يكون خصما لمدعى الامانة ما لم يحضر صاحبها وليس لو وكيل الواهب أن يرجع في الهبة سواء كان وكلا بالتسليم أو بعقد الهبة لانه سفير ومعبّر فانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل وتكون هذه الهبة تبرعا من جهة الموكل دون الوكيل فكما باشر عقد الهبة وسلمت انتهت الوكالة والتحق بأجنبي آخر فلا يملك الرجوع لان نبوت حق الرجوع في الهبة لقوات ماهو المقصود وهو العوض وهذا هو المقصود للموكل دون الوكيل قال ولو أراد الواهب أن يرجع في الهبة وهي في يد وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن الوكيل خصما له فيه لان يد الوكيل كيد الموكل والعوض مقصود من جانب الموكل دون الوكيل فالقبض ثابت محض فانهت الوكالة بقبضه (ألا ترى) أنه لا يستغنى عن الاضافة الى الموكل فيقول سلم الى ماوهبت لفلان ولا يقول ماوهبت لي وكذلك الوكيل بقبول الهبة لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل بأن يقول هب لفلان كذا حتى او قال هب لي كان العقد لاوكيل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشراء اذا قال بع مني لان الانتقال الى الموكل هناك بوجب ضمان الممين على الموكل للوكيل وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلهذا جعل ملتصقا العقد لنفسه اذا لم يصفه الى الامر قال ولو وهب رجلان لرجل شيئا ثم وكلا رجلا بان يدفعه اليه جاز وكذلك لو وكلا لرجلين أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة لان كل واحد من الوكيلين نائب عن موكله ويجوز نيابة الواحد عن الواحد وعن الاثنين فان دفعه أحدهما اليه أو قبضها من غير دفع جاز لانهما حين وكلا هذين بدفعها فقد سلطا الموهوب له على قبضها وقد بينا أنه ينفرد بالقبض عند وجود التسليط من الواهب تصرحا أو دلالة قال واذا وهب الذمي للذمي خمر أو خنزير أو فوكل الموهوب له بقبضها مسلما أو وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما فهو جائز لان الوكيل غير مملك ولا يملك بل هو نائب في القبض أمين في القبول والمسلم يجوز أن يكون نائبا عن الذمي أمينا له في قبض الخمر والخنزير قال ولو وكل الموهوب له رجلاين بقبض الهبة بقبضها أحدهما لم يجز لانه رضى بأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما لان الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعها وكذلك عند دفع أحدهما وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له

يقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قل له ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ له ان يوكل غيره بذلك لانه اجاز صفة على العموم والتوكيل من صفته قل واذا وكل رجل رجلان يهب الثوب لفلان على عوض يقبضه منه ففعل ذلك غير ان الدوس أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ فان اسم الدوس يتناول القليل والكثير ولا يجوز في قولها الا أن يكون الدوس مثل الموهوب أو دونه بما يتباين الناس في مثله بناء على أصلهما في تقييد مطلق اللفظ باعتبار المادة قال واذا وكل الموهوب له وكلا بأن يعوض ولم يسمه فدفع عوضه من عروض الموهوب له لم يجز لان ما أمره بدفعه مجهول جهالة مستدركة لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فكان التوكيل باطلا بمنزلة قوله بع شيئا من مالي واستبدل شيئا الا ان يكون قال له عوض له من مالي ما شئت فحينئذ يكون له أن يعوض ما شاء لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم وان قال له عوض عني من مالك على اني ضامن له فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله على الأمر ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل لانه باشتراط الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه بعوض له من ملك نفسه والمستقرض مضمون بالمثل ان كان من ذوات الأمثال أو بالقيمة ان لم يكن من ذوات الأمثال وجهالة ما يعوضه هنا لا تمنع صحة الأمر لانه في أصل التعويض متصرف في ملك نفسه وتعيينه في ملك نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا تمنع صحة الضمان اذا كان المضمون له والمضمون عنه معلومين والعوض وان كان مجهولا الا أن ذلك لا يمنع صحة الاستقراض اذا كان عند الاقراض معينا معلوما فان هناك هو في أصل التعويض نائب فلا يملك التعيين الا على وجه ان يكون موافقا لمقصود الموكل وذلك لا يحصل مع جهالة الجنس قال ولو أمره ان يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الأمر بشيء لان التعويض غير مستحق عليه فلا يكون هو مستقضا عنه بهذا التعويض ما هو لازم عليه بخلاف المأمور بقضاء الدين من ملك نفسه فان الدين مستحق على الأمر هناك فاذا أمره ان يسقط عن ذمته ما هو مستحق عليه ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي من ملك نفسه ولان المديون يملك ما في ذمته بقضاء الدين والمعوض عن الهبة لا يملك بالتعويض شيئا فلهذا فرقنا بين الفصلين قال وللاوهاب أن يوكل وكيفا في الرجوع بالهبة لانه يملك المطالبة به بنفسه ويحكم به الحاكم عند طلبه فكذلك عند طلب وكيله له قال ولو وكل رجلين بذلك لم

يكن لاحدهما أن يفرد به دون صاحبه لانهما وكيلان بالقبض فان الرجوع في الهبة لا يتم الا بأبواب اليد على الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا يفرد أحدهما به دون صاحبه قال ولو وكل رجلا أن يقبض له دينان فلان فيدفعه الى فلان هبة منه له فهو جائز لانه وكله بشئين يقبض الدين ثم بمقد الهبة في المقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد منهما على الانفراد فكذلك يجوز التوكيل بهما وتوكيله بهبة دين يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعها اليه فيصح كل واحد منهما لانه يضيفه الى ملك نفسه وكذلك لو أمر المديون أن يدفع اليه فدفعه فهو جائز لان أمره اياه بالدفع يكون تسليطا للآخر على القبض فان قال الغريم قد دفعت اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم لان دعواه الدفع الى الموهوب بمنزلة دعواه الدفع الى الواهب فان صدقه ثبت الدفع وان كذبه لم يثبت لان الدين مضمون في الذمة لا يستفيد البراءة عنه بمجرد قوله قال ولو وكل وكيلاً يقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعه الى الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريئان فتصدق الوكيل لاختياره باداء الامانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له لان قول الامين انما يقبل في براءته عن الضمان لانه ادعى ثبوت وصول شيء الى غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة الى الموهوب له حتي لا يرجع الواهب عليه وكذلك الرجل يهب ماعلى مكاتبه لرجل ويأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له فان دين الكتابة في هذا بمنزلة غيره من الديون في الحكم والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في العتق والكتابة

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بعتق عبده على مال أو غير مال فله أن يعتقه في ذلك المجلس أو بعبده لان التوكيل مطلق وهذا بخلاف مالو قال لعبده أعتق نفسك لان ذلك تمليك وليس بتوكيل لان العبد في العتق عامل لنفسه فلا يكون نائباً عن غيره وجوب التمليك يقتصر على المجلس (ألا ترى) أن هناك لا يملك الرجوع عنه قبل أن يعتق العبد نفسه وهنا يملك اخراج الوكيل مثل الوكالة قبل أن يعتقه ثم ليس للوكيل أن يقبض المال هنا لان العتق تبرع وان كان بمال (ألا ترى) أن الاب والوصى لا يملكانه في عبده اليتيم وقد بينا أن الوكيل بالتبرع نائب محض وان المعتق هو المولى دون الوكيل (ألا ترى)

أن الولاء يثبت للمولى والشرع انما أثبت الولاء لمن أعتق ولانه انما يطالب بقبض البدل من توجهه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل بالعتق لا يكون مطالبا بشيء من جهة العبد ولا يكون اليه قبض البدل بل المولى هو الذى يقبض لان مباشرة نائبه كباشرته بنفسه قال ولو وكله أن يعتقه فدبره لم يصح لانه تصرف سوى ما أمره به فان التدبير اضافة العتق الى ما بعد الموت أو تعليق العتق بالموت والمأمور بالتنجيز لا يملك التعليق ولا الاضافة وعلى هذا لو قال أنت حر غدا أو ان دخلت الدار أو أعتقه على مال لانه تعليق بشرط قبوله فيكون بمنزلة تعليق بشرط آخر ولانه مأمور بالتبرع المحض وربما يكون له فيه مقصود يفوت ذلك باشتراط العوض وهو الجواز عن كفارته وكذلك لو كاتبه فان الكتابة عقد آخر سوى ما أمره به فلهذا لم يصح منه وكذلك لو وكل آخر باعقائه لان مطلق التوكيل لا يثبت للوكيل ولاية توكيل الغير به فانه يساوي تأثيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يصح ولان التوكيل بالعتق ليس باعناق وهو انما أنابه مناب نفسه في الاعناق خاصة قال ولو وكله أن يعتقه غدا فأعتقه اليوم كان مخالفا لانه أضاف وكالته الى وقت في المستقبل فلا يصير وكىلا قبل مجيء ذلك الوقت قال ولو وكله أن يعتقه اليوم فأعتقه غدا جاز استحسانا وقد تقدم نظيره وقد بينا أن المقصود بذلك اليوم التمجيل وهو لا يفسد الوكالة بالوقت بمنزلة قوله أعتقه الساعة فانه يصير وكىلا بعته ما لم يمزله عنه قال ولو وكل صبيا أو عبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو كاتبه فهو جائز لانه من أهل العباد ومباشرة هذا العقد انما تكون بالعبادة قال ولو وكله أن يعتقه ألبته على مال أو غير مال ثم دبره المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كانت أمة فاستولدها المولى لان التدبير والاستيلاء لا يمنعان صحة الاعناق بجعل أو غير جعل فلم يخرج المحل بتصرف المولى من أن يكون محلا لما فوضه الى الوكيل قال ولو وكله أن يعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها لانه أمره بعنق شخص واحد فلا يملك عتق شخصين ولان الوكالة بالعتق ليست بحق مستحق في الام وانما يسرى على الولد ما كان مستحقا في الام قبل الانفصال للولد عنها (ألا ترى) أن الوصية لا تسرى الى الولد المنفصل قبل لموت الموصى لهذا المعنى والكتابة والبيع على هذا فان التوكيل بهما ليس بحق مستحق في الام فلا يسرى الى الولد المنفصل قبل ثبوت الاستحقاق في الام قال ولو وكله أن يعتق عبده أو مكاتبه أو يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة لان الموكل بعد

البيع لا يملك فيه مباشرة التصرف الذي وكل الوكيل به فاقداً له على البيع يتضمن خروج
الوكيل من الوكالة حكماً فإن رجع إلى ملك المولى فإن كان رجوعه بسبب هوس البيع من
الأصل فقد عاد إليه قديم ملكه وكان الوكيل على وكرانه لأن رجوعه من الوكالة كان حكماً
لإزالة ملكه فلا يظهر بعد عود ذلك الملك إليه وإن كان بسبب هوس تملك فسد من وجه
كالرد بالميب بعد القبض بغير قضاء قاض أو بالاقالة أو الميراث لم تعد الوكالة لأن تملكها كان
بذلك الملك والمائد ملك غير ذلك الملك قال ولو باشره أهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع
إلى الموكل بملك جديد بأن اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذه المشتري منهم بالثمن أو بمن
وقع في سهمه من الغنائم بالقيمة فهو على وكرانه لأنه بالأخذ بهذا الطريق يعيده إلى قديم
ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة بذلك الملك فإذا عاد عادت الوكالة قال ولو وكله أن يعتق أمته
ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فأسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها
لأنه كان مأموراً بإزالة رق كان فيها وقد زال ذلك باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد
السبب فلا يكون هو وكيلاً بإزالته إلا بتوكيل مستأنف قال ولو أمره أن يعتق عبده فقال
الوكيل اعتقه أمس وجحد ذلك رب العبد لم يصدق الوكيل على ذلك لأن الوكالة بالعتق
تنتهي بالفراغ منه فكيف يقبل إقراره وليس هو بوكيل في الحال بخلاف البيع والشراء فإن
الوكالة تبقى بعد المباشرة لتعلق حق العقد بالوكيل * توضيحه أن الوكيل بالعتق معبر عن الموكل
وإنما أمره بأن يعبر عنه إنشاء العتق دون الإقرار وكان هو في الإقرار كأجنبي آخر سوى
المأمور به فلا يصير به ممثلاً للأمر ويبقى المأمور على وكرانه قال ولو وكله أن يعتق فقبل ذلك
ثم أبى أن يعتقه لم يجبر عليه لأن الوكيل معبر لمناصفه والمعبر غير مجبر على تسليم ما أعاره ولو
قال له الوكيل أنت حر إن شئت فقال قد شئت لم يعتق لأنه مأمور بالتعجيل وقد أتى بالتعليق
بمشيئة أو بتملك الأمر من العبد وكل واحد منهما غير مأمور به ولكنه يبقى على وكرانه فإذا
أعتقه بعد ذلك كان صحيحاً منه قال وإن أعتقه بغير لسان العربية جاز لأن المقصود إيصال
العبد إلى شرف الحرية وذلك يحصل بأي لسان كان وبأي لفظ من العربية يكون كقوله
أنت عتيق أو معتق وحررتك وكما يحصل ذلك باللسان يحصل بالكتاب أيضاً حتى إذا كتب
بعتقه جاز (الأنرى) أنه يشترطه مكفراً فكذلك الوكيل يصير به ممثلاً قال وإن قال له اعتق

نفسك بما شئت فاعتق نفسه على درهم فهو جائز ان رضى المولى بذلك لان تفويضه في حق
البدل غير معتبر لانه مجهول الجنس والقدر فلا يقدر العبد على تحصيل المقصود للمولى يبقى
قول العبد اعتقت نفسي بدرهم فيوقف ذلك على رضا المولى به كما لو ابتداء العبد بهذا الكلام
وكذلك لو قال بع نفسك من نفسك بما شئت فباع نفسه من نفسه جاز ذلك اذا رضى
المولى به والطلاق في هذين الوجهين قياس المتق ولا يقال انه فوض الأمر في البدل الى
رأيه وهو لا يصلح نائباً عن المولى في قبول البدل على نفسه فكيف يصلح نائباً في تعيين جنس
البدل ومقداره قال وان وكله ان يعتق عبده على مال فاعتقه على درهم جاز في قياس قول
أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ ما لم يقم دليل التقييد ولا يجوز
عندهما الا بمثل القيمة أو بنقصان يسير بناء على أصلهما في ثبوت التقييد بدليل العرف قال
وان وكله أن يعتقه على شيء فما اعتقه عليه من أصناف المال فهو جائزاً ما عند أبي حنيفة رحمه
الله فظاهر كما هو أصله في الوكيل بالبيع وعندهما هناك يتقيد مطلق اللفظ بالبيع لا اعتبار
العرف ولا عرف هناك فان الاعتاق بغير النقود من الأموال متعارف كالاتفاق بالنقود
فهذا جاز له أن يعتقه على أي صنف من المال يسميه وان اختلف المولى والوكيل في جنس
مأمره به من البدل أو في مقداره فالقول قول المولى لان الاذن يستفاد من جهته فلا يثبت
في حقه الا ما يقر به قال وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير فالعتق جائز
وعلى العبد قيمة نفسه لانه امتثل أمره بما صنع فان المتق بالحر لو باشره المالك كان عتقا
بموضع لقيام شبهة المسالية في الحر وعلى العبد قيمة نفسه لفساد التسمية فكذلك اذا باشره
الوكيل ولو اعتقه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا المتق لو باشره المالك كان عتقا بغير عوض
اذ ليس في الميتة والدم شبهة المالية فتسميته لا يصير ممثلاً لانعدام الرضا بالعتق مجانا والموكل
انما أمره بعتق بموضع فليس له أن يمتق بغير عوض قال ولو اعتقه على حكم العبد أو على
حكم الوكيل جاز المتق وعليه قيمته لان هذا المتق لو باشره الموكل كان عتقا بموضع فكذلك
اذا باشره الوكيل غير ان ما يحكم به العبد أو الوكيل مجهول الجنس والقدر فلا تصح التسمية
وعند فساد التسمية يجب على العبد قيمة نفسه ولكن لا اشتراط أصل المال بهذا اللفظ ينعدم
الرضا بالعتق مجانا قال ولو قال اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز المتق وعليه
قيمة نفسه لان فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه حين امتثل أمره فيما صنع وقد سعى ما هو

مال وهو العبد فاذا ظهرت حرية تبين به فساد التسمية فعليه قيمة نفسه ولو اعتقه على عبد واستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله قيمة العبد المستحق وهي مروفة في كتاب البيوع ان في قوله الآخر يبيع العبد من نفسه بمال عند الاستحقاق ثم حكم بمبادلة المال بالمال وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله في حكم بمبادلة المال بما ليس بمال عند الاستحقاق او الرد بالعيب قال وان وكله أن يعتقه على جمل فاعتقه على شاة مذبوحة بينهما أو على دن خل بمينه فاذا الشاة ميتة والخل خمر فالعتق جائز في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه والعتق باطل في الشاة لانه ليس في الميتة شبهة المسالية فلا يصير بها العتق بموض بخلاف الخمر ففيها شبهة المسالية فيكون العتق بموض عند ذكر الخمر فليس في تسمية الشاة ما يوجب اشتراط العوض لان اسم الشاة يتناول الميتة كما يتناول المذبوحة بخلاف تسمية العبد فان اسم العبد لا يتناول الا ماهو مال فبذلك يثبت اشتراط العوض ويصير الوكيل ممتلا أمره قال واذا وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جمل فاعتقه على خمر أو خنزير جاز لان الوكيل بالعتق بمال نائب محض لا يتعلق به شيء من الخمر ولا يثبت له حق المطالبة بالبذل فيكون المتبر فيه دين من وقع له العتق وهو المولى كما في النكاح والخام والخمر والخنزير مال متقوم في حق الكافر فلماذا صححت التسمية والكتابة في هذا قياس العتق بالجمل لان الوكيل بالكتابة سفير ومعبّر أيضا قال واذا وكل العبد رجلا ان يشترى له نفسه من مولاه ويسأله له العتق على مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جائز والمال على العبد وليس على الوكيل شيء هكذا ذكر هنا وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب ان المال على الوكيل وهكذا أجب في الجامع الا أن هنا في بعض النسخ قال ويسأله العتق وفي بعض النسخ قال يسأله له العتق فقال بعض مشايخنا رحمهم الله اما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فقوله يسأله العتق تفسير لأول كلامه ويبان أنه جمل رسولا الى المولى والمطالبة بالبذل لا تتوجه على الرسول في شيء من العتق فأما اذا وكله العبد فالجواب على ما قال في الجامع ان الوكيل هو المطالب بتسليم البذل وفي المسئلة روايتان وعيسى بن ابان رحمه الله قال في الصحيح ما ذكر هنا دون ما قاله في الجامع لان الوكيل من جانب العبد في العتق بجمل يكون سفيراً ومعبراً بمنزلة الوكيل من جانب المولى (الآرى) انه لا يستغنى عن اضافة المقدم الى الأمر

وانه ليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه المطالبة بتسليم البديل كالوكيل من جانب المولى وجه رواية الجامع أن توكيله بشراء العبد لنفسه بمنزلة توكيله بشراء العبد لغيره فكما أنه هناك يصير المطلوب بتسليم البديل فكذلك هنا بخلاف الوكيل من جانب المولى فإن الذى فى جانب المولى اعتاق بمال يشترطه والذى فى جانب العبد التزام المال فالوكيل فى جانب المولى يكون وكيلا بالاعتاق فكان معبرا لا تتعلق به حقوق العقد والوكيل فى جانب العبد وكيل بالتزام المال فيكون بمنزلة الوكيل فى البيع والشراء فزاد على هذا من البيان فقد أُمليناه فى شرح الجامع قال ولو وكله (٢) وهذا بناء على أصلين أحدهما أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتجزأ والثانى أن عند أبي حنيفة رحمه الله تسمية النصف غير تسمية الكل والوكيل متى زاد على ما أمر به وأتى بغيره كان مخالفا فهنا الموكل أمره باعتاق النصف وهو قد سمي الكل فصار مخالفا فلماذا لا يعتق منه شيء وعلى قولهما العتق لا يحتمل التجزى فالنوكيل باعتاق النصف واعتاق الكل سواء ويكون هو ممثلا أمر الموكل فى اعتاق الكل فلماذا عتق كله قال ولو وكله أن يعتق العبد كله فاعتق نصفه عتق النصف فى قول أبي حنيفة رحمه الله كما لو أعتق الموكل نفسه نصفه وهذا لأن الوكيل أتى ببعض ما أمر به فلم يكن مخالفا فيعتق نصفه وعلى العبد أن يسمى فى نصف قيمته وعندهما يعتق كله ولا يسمى فى شيء لأن العتق عندهما لا يتجزأ قال وإذا وكله أن يعتقه على جمل ولم يسم شيئا فاعتقه على ألف جاز ذلك استحسانا وعليه ألف درهم إن كان مثله يعتق على مثل ذلك وفى القياس لا يصح اعتاقه لأن البديل المسمى مجهول جهالة متفاحشة فإن اسم الألف يتناول كل معدود مالا كان أو غير مال فلم تصح التسمية وإن لم تصح كان هذا بمنزلة عتق بغير جمل فيكون باطلا من الوكيل ولكننا استحسنا فقالنا الوكيل ممثلا أمره فإن الموكل نفسه لو أعتقه على هذا كان عتقا بغيره وكان صحيحا فكذلك الوكيل إذا فعله وهذا لأن مطلق التسمية محمول على المتعارف فيما بين الناس كما أن مطلق تسمية النقد معروف فكذلك مطلق تسمية الألف فإذا كان قيمة العبد ألف درهم أو مثله فالظاهر أن المراد بذلك الألف هو الألف درهم لأن المعتاد هو الاعتاق بمثل القيمة أو أقل فصار الثابت بالمادة كالثابت بالنص قال ولو وكله أن يكاتب عبده فكاتبه لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتب لأنه فى العقد سفير ومعبر وهو لا يستغنى عن الإضافة إلى الموكل ولا تتوجه عليه المطالبة بتسليم الموضع فلا يكون اليه من قبض البديل شيء وإن دفعها

إليه المكاتب لم يبرأ لأن وكلته قد انتهت بمباشرة العقد فكان هو في قبض البذل كاجنبي آخر فلهذا لا يستفيد المكاتب البراءة بالدفع إليه قال ولو وكله أن يكتب عبده فكاتبه على شيء لا يتفان الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار الاطلاق ما لم يتم الدليل المقيد كما لو وكله ببيعه ولم يجز عندهما لأن التقييد عندهما يثبت بدلالة العرف وإن كاتبه على غنم أو صنف من الثياب أو الموزون أو من المكيل جاز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يشكل بناء على مذهبه في التوكيل بالبيع وعندهما الاختصاص بالنقد هناك بدليل العرف ولا يوجد ذلك هنا فلا عتاق بغير النقود من الاموال متعارف وكذلك الخلع والكتابة قال ولو وكله أن يكتب عبيد له فكاتب احدهما جاز لانه أتى ببعض ما أمر به ولا ضرر فيه على الموكل فيكون هذا بمنزلة الوكيل يبيع العبيد يبيع أحدهما فانه يجوز على الأمر فكذلك هنا قال ولو وكله أن يكتبهما مكتوبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكاتب أحدهما لم يجز لانه ترك شرطاً فيه منفعة للموكل وهو أن يصير كل واحد منهما مطالباً بجميع البذل ولأن العقد بهذه الصفة لا يصح إلا أن كاتبهما معا فكان الموكل بالتنصيص على هذا الوصف كالشارط عليه أن لا يفرق العقد فإذا فرق كان مخالفاً (ألا ترى) انه لو قال بعه من فلان برهن فباعه بغير رهن لم يجز وكذلك لو قال بعه من فلان بكفالة فباعه من غير كفالة لم يجز بخلاف ما لو قال بعه بشهود فباعه بغير شهود حيث يجوز لأن الرهن والكفالة إنما يشترطان في العقد ويصير مستحقاً بالشرط وحرف الباء للوصول فأنما أقر أن يصل شرط الكفالة والرهن بالبيع فإذا لم يفعل كان مخالفاً لأمره فأما الشهود فلا يتحقق اشتراطهم في البيع فلا يخرج هو بهذا اللفظ من أن يكون مأموراً بمطلق البيع قال ولو وكله أن يكتب عبده ثم كاتبه المولى فعجز فليس للوكيل أن يكتبه لأن ما قصده الموكل بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرة فتكون مباشرته عزلاً للوكيل ثم بعجز المكاتب لا تنفسخ الكتابة من الأصل ولكن ترتفع في الحال لأن السبب مقصور على الحال وهو العجز عن تسليم البذل بعد توجه المطالبة به فلهذا لا تعود وكالة الوكيل قال ولو وكله أن يكتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلاً خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لم يعلم جاز ما صنعه الوكيل لأن استحقاق العبد بجنايته لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة فلا يوجب عزل الوكيل أيضاً وابتداء التوكيل صحيح بعد جناية العبد فلا ينبغي أولى ثم على المولى قيمته ولا يصير مختاراً للهية وإن علم بذلك

لان التوكيل قبل الجناية وهو لا يصير مختارا بفعل منه سبق جناية العبد ولم يوجد بعد الجناية من المولى فعل يصير به مختارا ولكنه صار مستهلكا للعبد فعليه قيمته كما لو دره قبل جنايته وأشار في موضع من الزيادات الى أن استمرار الوكالة بعد العلم بالجناية بمنزلة انشاء التوكيل لكونه متمكنا من العزل فيصير به مختارا للفداء وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو قال بع عدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأى ذلك فعل الوكيل جاز لانه خيره بين التصرفات الثلاثة وان قال كاتب عدي هذا أو هذا فله ان يكاتب أيهما شاء لان المولى خيره بينهما بحرف أو فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبته الاول لانه وكيل بكتابة أحدهما فاذا كاتب الاول انتهت وكالته وليس له أن يكاتب الآخر بعد ذلك وان كاتبهما معا فكتابتهما باطله اذا جعل النجوم واحدة لان هذا بمنزلة عقد واحد (ألا ترى) انه لا يقبل أحدهما دون الآخر وهو غير مأمور بمكاتبتهما جميعا فاذا تعذر تنفيذ العقد فيهما ولا وجه لتصحيح واحد منهما لانهما في حكم هذا العقد كشخص واحد تعينت جهة البطلان في هذا العقد وان لم يجعل النجوم واحدة فالخيار الى المولى يختار أيهما شاء بحصته من ذلك ويحبس الآخر لان تصحيح العقد في أحدهما ممكن فان العقد متفرق فهو في كتابة أحدهما ممتثل أمر المولى وفسخ العقد في أحدهما ويكون الخيار الى المولى لان الوكيل مبر عنه فلا يكون اليه من خيار البيان شيء كالطلاق والعناق وهذا لان الكتابة في حكم الاسقاط دون التملك لانه فك الحجر واسقاط حقه من ملك اليد حتى يصير للمكاتب كما ان في الاعتاق اسقاط الحق عن أصل ملكه لان يكون تملك من العبد والجمالة انما تمنع الصحة في التمليكات لا في الاسقاطات فاما في النكاح لو وكله أن يزوجه أي هاتين فزوجهما منه لم يصح نكاح واحدة منهما لان النكاح من عقود التمليكات فلا يمكن تصحيحه فيهما لانه مأمور بتزويج أحدهما ولا يمكن تصحيحه في أحدهما بغيره لانه ليست أحدهما بأولى من الاخرى ولا في أحدهما بغير غيرها لان النكاح لا يثبت في المجهول وعن أبي يوسف رحمه الله انه جعل النكاح كالكتابة فقال يجوز في أحدهما بغير غيرها والبيان الى الزوج وهو قوله الاول وقد رجع عنه فاما في البيع اذا باعها جميعا فلا يجوز البيع في واحد منهما لان البيع تملك لا يثبت في المجهول ولا يمكن تصحيحه فيها لانه لم يكن مأمورا ببيعها قال ولو وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذب المولى فالقول قوله في القياس لانه أقر

بالعقد في حال لا يملك استثنائه فان بمضى يوم الجمعة قد انتهت وكالته ولكن استحسن فجوز
اقراره فكان مسطاعا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه وأدى الامانة
على وجهها وهذا لان التوقيت من المولى كان في مباشرة العقد لا في الاقرار به فجعل في
حق الاقرار كان التوكيل كان مطلقا فاذا أقر به كان اقراره صحيحا وعلى هذا البيع والاجارة
والخلع والعتق على مال قال ولو وكله أن يكتبه فقال الوكيل وكلني أمس وكاتبته آخر النهار
بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد لانه لو أنكر التوكيل
أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر التوكيل أمس واذا لم يثبت التوكيل في الوقت الذي
أضاف الوكيل مباشرة العقد اليه كان العقد باطلا ولو قال أي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز
فأيهما كاتبه جاز وهذا استحسان وقد تقدم بيانه ان الوكالة مبنية على التوسع والجهة المستدركة
فيها تمنع الجواز وكذلك لو قال وكلت أحد هذين الرجلين أن يكتبه فهذا والاول سواء
وأيهما كاتبه جاز قال ولو وكل رجلا بأن يكتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدا له في قبول
ذلك فكاتبه الوكيل جاز لان باباء العبد في الابتداء لا ينزل الوكيل فان العبد لا يملك عزل
الوكيل عن كتابته واذا بقيت الوكالة نفذت الكتابة بقبول العبد كما لو قبل في الابتداء
والله أعلم بالصواب

باب وكالة المضارب والشريك فيه

(قال رحمه الله) وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة وغير ذلك من
أسباب المضاربة جائز لان للمضارب اقامة الاعمال كلها بنفسه فيحتاج الى الاستعانة بغيره
في بعض الاعمال ولما دفع رب المال اليه المال مضاربة على علمه بذلك فقد صار آذنا له في
الاستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه قال ولو وكل المضارب رجلا أن يشتري له
عبدا بالمضاربة فاشترى له أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال لان شراء
وكيل المضارب بمنزلة شراء المضارب بنفسه وهو لو اشترى أخا رب المال كان مشتربا لنفسه
لان رب المال انما أمره أن يشتري بمال المضاربة ما يمكنه ان يديعه ليحصل الربح بتصرفه وهو
لا يحصل بشراء أخى رب المال لانه لو جاز شراؤه على رب المال عتق عليه فلهذا جعلناه مشتريا
لنفسه ويضمن مال المضاربة اذ هو في يمينه قال وان اشترى أخا المضارب فان لم يكن فيه فضل

فهو جائز على المضاربة لان شراء الوكيل كسراء المضارب بنفسه ولو اشترى أخا نفسه بمال المضاربة جاز على المضاربة ان لم يكن فيه فضل لانه شريك في الربح فاذا لم يحصل الربح لا يملك المضارب شيئاً منه فيتمكن من بيعه بعد الشراء وان كان فيه فضل كان الشراء على المضارب خاصة لانه لو جاز على المضاربة عتق عليه حصته من الربح فلا يملك بيعه فلهذا كان مشترياً لنفسه قال واذا وكل المضارب وكيلاً في الخصومة في دين المضاربة فأقر الوكيل عند التقاضي أن المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جائز الا على قول زفر رحمه الله لان الوكيل بالخصومة مطلقاً يملك الافرار ويكون اقراره كاتفاق الموكل بنفسه ولو أقر المضارب بين يدي القاضي بقبض الدين الواجب بادائه صح اقراره فكذلك اقرار وكيله وان قال المضارب لم أقبضه منه برئ الغريم ولا ضمان على المضارب لان اقراره الوكيل انما يصح باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم وذلك فيما بين الوكيل والخصم وليس من ضرورة براءة الغريم وصول المال الى المضارب فلهذا لا يقبل اقرار الوكيل في ايجاب الضمان على المضارب لانه ما وكل بذلك قال وهذا بمنزلة قول الوكيل قد أخذته فدفعته اليك وقال المضارب لم تدفعه الى وكذا اقرار الوكيل بالتقبض صحيح في براءة الغريم غير مقبول في ايجاب الضمان على المضارب فكذلك هنا قال ولو وكل المضارب رجلاً بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شيء من المال الى رب المال كان جائزاً لانه وكله بما يملك مباشرة بنفسه فيصير الوكيل قائماً مقامه في مباشرته قال واذا أمر رب المال المضارب ان ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلاً بالنفقة عليهم فهو جائز لانه مأمور بإيصال مقدار حاجتهم من المال الذي في يده اليهم فلا فرق بين ان يوصل ذلك بنفسه أو بنائبه وهذا لان من له النفقة له ان يمدده الى هذا المال ويأخذ منه مقدار حاجته اذا ظهر به ولان أمر رب المال بالدفع الى أهله بمنزلة أمره بالدفع اليه ولا فرق بين ان يدفع بنفسه أو بوكيله فان قال الوكيل انفقت مائة درهم عليهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت عليهم شيئاً فالتقول قول المضارب وقد ذهب من المال ائمة درهم كما لو ادعى انه أنفق بنفسه وهذا لان المال في يده وهو أمين فيما في يده من المال فلو ادعى الرجل على رب المال كان القول قوله فكذلك اذا ادعى الانفاق على أهله بأمره ولا يضمن الوكيل شيئاً لانه كان أميناً فيما أمره به ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان عليه فلهذا لا يصير ضامناً شيئاً وكذلك كل وكيل يدفع

اليه المال ويؤمر بالنفقة على شئ من الاشياء فهو جائز وهو مصدق في النفقة على ذلك بالمعروف لانه أمين أخبر بأداء الامانة بطريق محتمل قال وان وكل المضارب وكلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل انفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق لانه يدعي لنفسه دينافي ذمة المضارب فان المال لم يكن في يده ليكون أمينا فيما يخبر به من الاتفاق ولكنه يزعم أنه أفق من مال نفسه ليكون ذلك دينا في ذمة من أمره وهو غير مصدق في مثله الا بينة وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا والاول سواء قال وان وكل المضارب رجلا يشتري له متاعا بعينه من المضاربة ولم يدفع المال اليه فجاء رب المال وأخذ المال وناقض المضاربة لا يمنع ابتداء التوكيل فلا يمنع بقاء التوكيل أيضا بالطريق الاول واذا بقيت الوكالة كان شراء وكيل المضارب كشراء المضارب بنفسه فانما ينفذ العقد على المضارب خاصة لان عقد المضاربة قد انفسخ باسترداد رب المال ماله قال ولو وكل المضارب عبدا من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو لا يعلم أو يعلم فيبيعه جائزا لان المال بعد ما صار عروضاً بملك رب المال فيه نهى المضارب عن التصرف فكان وجود النهى كعدمه وكذلك لومات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله المضارب بعد موته فباعه لانه يملك مباشرة البيع بنفسه بعد موت رب المال فانه شريك في الربح والربح انما يظهر ببيع المشتري فكان تصرفه من وجه بنفسه فلهذا لا يمتنع بموت رب المال ولا يبيعه قال ولو وكله بشراء عبد بألف درهم من المضاربة ثم مات رب المال ثم اشترى العبد لزم المضارب خاصة لان عقد المضاربة انفسخ بموت رب المال حين كان المال نقدا حتى لا يملك المضارب بعد ذلك التصرف فيه فيكون هذا بمنزلة استرداد رب المال ماله وقد بينا أن هناك الوكالة تبقى ولكن الوكيل يصير مشتريا للمضارب خاصة فكذلك هنا قال واذا اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكسلا في رده أو كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من ان يحضر الذي اشترى حتى يحلف ماضى بالعيب وقد بينا فيما سبق أن القاضى لا يقضى بالرد الا بعد هذه اليمين ولا يمكن استحلاف الوكيل ولا الشريك اذا كان يخاصم بنفسه لان النيابة لا تجرى في اليمين وان كان الذي اشترى حاضرا يخاصم فطلب البائع يمين شريكه ماضى بالعيب لم يكن له عليه يمين لان الاستحلاف ينفي على توجه الخصومة ولا خصومة للبائع مع الشريك

لأنه لم يعامله بشئ وكذا ان وكل أحدهما وكيلًا بالخصوصة في عيـد باعه وطمـن المشتري فيه بعيب ورده لم يكن عل الوكيل فيه يمين لان الوكيل فيه نائب ولا نيابة في اليمين وان أراد المشتري ان يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه فانهما في الحكم كشخص واحد ولكن الاستعلاف على فعل الغير يكون على العلم ولا يكون على البتات قال واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ هو بينهما ثم نقضاها واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أولا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكليهما فصار وكيلًا من جهتهما جميعا فلا ينزل بتقضيتهما الشركة بينهما قال واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلًا ببيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا وكان ينبغي في القياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه بالتصرف وليس للوكيل ان يوكل غيره اذا لم يأمره الموكل بذلك ولكنه استحسن فقال كل واحد من الشريكين في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الأمر على العموم لان مقصودهما تحصيل الربح وذلك لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذونا من جهة صاحبه بالتوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه كما بيناه في المضارب وهذا لان كل واحد منهما رضى بتصرف صاحبه فيما هو بصددده من التجارة والتوكيل من التجارة فلهذا نفذ من كل واحد منهما على صاحبه قال وازوا وكله ببيع أو شراء أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرج الشريك الآخر من الوكالة فكان له أن يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضى الدين خاصة لانه كما جعل توكل أحدهما في التصرف بمنزلة توكلهما فكذلك عزل أحدهما عن التصرف بمنزلة عزلهما إلا في تقاضى الدين فان سبب وجوب الدين هو الذى يختص بقبضه على وجه لا يملك شريكه منه عن ذلك فكذلك نهى وكيله * توضيحه أن الشريك الآخر لما جعل في هذا الدين بالقبض بمنزلة سائر الاجاب فكذلك في عزل الوكيل يجعل بمنزلة سائر الاجاب فلهذا لا يصح منه النهى قال وان كان الموكل هو الذى ادانه لم يصح اخراج هذا الآخر الوكيل من التقاضى لما بينا وان كان الذى ادانه هو الشريك الآخر فتوكل الشريك بقبضه لا يصح لانه لا يملك مباشرة القبض بنفسه فكذلك لا يوكل به غيره والله أعلم بالصواب

باب مالا يجوز فيه الوكالة

(قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل وكيلًا بطلب قصاص في نفس أو في فيء دون النفس لا يجوز فإن وكله بأقامة البيعة على ذلك جاز التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله عند رضا الخصم أو مرضه أو غيبته وعند محمد رحمه الله على كل حال وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل بذلك وجه قوله أن الوكيل يقوم مقام الموكل في دعوى القصاص والقصاص لا يثبت بما يقوم مقام الغير كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وهذا لأن هذه عقوبة تدرى بالشبهات وفيما يقوم مقام الغير ضرب شبهة في العادة وهو إنما يوكل ليحتال الوكيل لاثباته وفي القصاص إنما يحتل لاسقاطه لا لاثباته (ألا ترى) أن التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز باعتبار أنه يندرى بالشبهات فكذلك باثباته وقد ذكر في بعض المواضع قول محمد رحمه الله كقول أبي يوسف رحمه الله وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه وكل بما يملك مباشرة بنفسه وإذا وقع الغلط أمكن التدارك والتلافى فصح التوكيل كما في الأموال بخلاف استيفاء القصاص فإنه إذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافى فأما اثبات القصاص فكأنبات سائر الحقوق من حيث أنه إذا وقع فيه الغلط أمكن التدارك والتلافى وعلى هذا الخلاف إذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلًا بالخصومة في دفع ما يطالب به وكلام أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل أظهر لأن دفع القصاص جائز بمن يقوم مقام الغير (ألا ترى) أن الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيحة ولكن هذا الوكيل لو أقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح إقراره استحسانًا وفي القياس يصح لأنه قام مقام الموكل بمسححة التوكيل (ألا ترى) أن في سائر الحقوق جعل إقراره كإقرار الموكل وكذلك في القصاص وفي الاستحسان يقول إقرار الوكيل قائم مقام إقرار الموكل والقصاص لا يستوفي بحجة قائمة مقام غيرها • توضيحه أنا حملنا التوكيل على الجواب لأن جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فأما في الحقيقة فالإقرار ضد الخصومة فيصير ذلك شبهة فيما يندرى بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات وكذلك في التوكيل بآثبات حد القذف أو دفعه من حمة القاذف فأما التوكيل بآثبات المال في السرقة فتد طلب بالاتفاق لأن المقصود آثبات

المال والمال يثبت مع الشبهات (ألا ترى) أن بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ثبتت فأما التوكيل بأبواب الحد فهو على الخلاف الذى بينا قال وإذا قتل العبد عند المستودع أو عند المستعير فليس لهما أن يستوفيا القصاص وان وكلهما بذلك صاحبه لأن من الجائز أن صاحب العبد عفى فلو استوفينا القصاص كان استيفاء مع تمكن الشبهة وذلك لا يجوز يدل عليه أن وجوب القصاص باعتبار الدم والمستودع والمستعير ليسا بخصمين فى الدم وإنما خصوصتهما فيما يتناولهما الإيداع والإعارة وكذلك عبد من المضاربة أو عبدان شريكان شركة عنان أو مفاوضة قتل عمدا وأحدهما غائب فليس للحاضر أن يقتل قاتله وإن وكله الغائب بذلك لتمكن شبهة الدفوع من رب المال أو من الشريك الغائب قال وإذا كان للرجل عبد فى يدي رجل فقال الرجل انطلق فاشتر عبداً من فلان لنفسك فذهب فاشترى ولم يكن رب العبد وكل البائع بالبيع فإن هذا البيع يجوز ويكون أمره للمشتري بالشراء وكالة للبائع بالبيع وذكر بعد هذا أنه لا يجوز وقيل إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فالمراد هنا أنه لما أتاه أخبره بما قال له المالك فيصير ذو اليد وكذا لعلمه بوكالة المالك إياه ومراده بما ذكر بعد هذا أنه لم يخبره بذلك ولكنه قال له بعب هذا العبد منى فلا يصير ذو اليد وكذا ما لم يعلم بتوكيل المالك إياه وإن حملنا المسئلة على الروايتين فيما إذا لم يخبره فوجه الرواية التى قال لا يجوز البيع أن البائع لم يرض بالتزام العهدة حين لم يعلم بالوكالة (ألا ترى) أنه لو وكله بالبيع مقصوداً لا بخبرته لا يصير وكذا ما لم يعلم به فكذلك إذا كان التوكيل ضمناً لأمر المشتري بشرائه ووجه هذه الرواية أن رضا المالك قد تم بهذا المقدم والمشتري إنما أقدم على الشراء باعتبار تمام الرضا من المالك فلو لم ينفذ البيع صار مغروراً من جهة المالك وبلحقه الضرر فيه والضرر مدفوع فى الشرع وما زاد على هذا البيان قد بيناه فيما أمليناه من شرح الزيادات قال وكذلك إذا قال قبض ديني من فلان كان جائزاً وليس للذى عليه الدين أن يتمتع من دفعه وهذا ظاهر فانه وكل القابض بالقبض هنا وقد علم القابض بوكالته ولا معتبر بعلم المديون بعد أن يثبت وكالته وكذلك لو وكله بقبض الوديعة والعارية وما أشبههما قال أرايت لو قال للعبد انطلق الى فلان حتى يكتبك فكتبه فلان أما كان يجوز أو قال انطلق اليه حتى يمتك فاعتمه أما كان يمتك أو قال لامرأته انطلقى اليه حتى يطلقك وطلقها فلان أما يقع الطلاق عليها والفرق بين هذه الفصول وبين البيع على الرواية الأخرى ظاهر

لان حقوق العقد لا تنطق بالمأقذ فى هذا الموضع بخلاف البيع قل ولو أمر رجلاً أن يطلق امرأته أو يعتق عبده ثم قال للمرأة والعبد قد نهيت فلانا عن ذلك فلم يعلم الوكيل بالنهى حتى طلق أو أعتق وقع وان علم بالنهى لم يقع وكذلك فى الفصل الاول ان نهائهما بعد ذلك لا يعمل النهى فى حق فلان مالم يعلم به ولا فرق بين أن يثبت التوكيل بخطاب خاطب به الوكيل وبين أن يثبت ضمناً بخطاب خاطب به المرأة والعبد فانه بعد ماصار وكيلاً لا ينزل مالم يعلم بالنزل قال واذا قال الرجل لرجل اذهب بثوبى هذا الى فلان حتى يبيعه أو اذهب الى فلان حتى يبيعك ثوبى الذى عنده فهو جائز فى الوجهين وهو اذن منه لفلان فى بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز يبيعه رواية واحدة وان لم يعلمه فقيه روايتان وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخطه قميصاً فهذا اذن منه للقصار والخياط فى ذلك العمل حتى لا يصير ضامناً بعلمه بعد ذلك والله أعلم بالصواب

باب وكالة العبد المأذون والمكاتب

(قل رحمه الله) وكل ما جاز لهما ان يفعله جاز لهما أن يوكلاه به من يفعله لان الحجر قد انفك عنهما فيما هو من عمل التجارة أو سبب اكتساب المال والتوكيل من هذه الجملة فيصح منهما وبمد صحة الوكالة فعمل الوكيل كفعل الموكل بنفسه وكل ما يجوز للموكل أن يفعله جاز لو كيله أن يفعله قال وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكتب عبده لان هذا من عقود التجارة وانفكك الحجر فى حقه مقصور على التجارة فاذا أذن له المولى فى ذلك فوكل به وكيلاً لم يجوز لانه نائب عن المولى فى هذا العقد بمنزلة الوكيل (ألا ترى) أنه يعمل بهبة عنه مع بقاء الاذن له فى التجارة والوكيل لا يملك أن يوكل غيره بمباشرة ماوكل به فاذا حجره مولاه أو عجز المكاتب عن كتابته انقطعت وكالة وكيه فى البيع والشراء ونحوهما لانه عجز عن مباشرة التصرف فى نفسه وصحة التوكيل كانت باعتبارها ولو وكله ابتداء بعد الحجر لم يجوز فكذلك اذا طرأ الحجر على الوكالة لان المقصود بنفس التوكيل لا يحصل والطارىء قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب فاما اذا كان التوكيل بقضاء الدين أو التقاضى لم يبطل ذلك التوكيل بالمعز ولا بالحجر على المأذون لانه فى كل شيء ولله العبد

لا يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالباً بإيفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ما وجب له لأن وجوبه كان بمقتده فإذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة فيه قال ولو وكله ابتداءً بعد الحجر صح أيضاً فإن باعه بأذن الغرماء أو مات بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك لأنه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء ولا يبقى هو مطالباً بإيفاء شيء في حالة الرق فتبطل وكالة الوكيل حكماً بخروج الموكل من أن يكون مالكا لذلك التصرف قال وليس لمولى العبد أن يتقاضى دينه كان عليه دين أو لم يكن لأنه إن كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى منه كسائر الأجناب ما لم يفرغ من الدين وإن لم يكن عليه دين فوجوب المال بمقتد العبد ولا يكون هو في هذا دون الوكيل وما وجب من الثمن بمقتد الوكيل لا يملك الموكل المطالبة به فهنا أولى وكذلك ليس للمولى أن يوكل بذلك وكذا لأنه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يوكل به غيره أيضاً فإن اقتضى هو شيئاً أو وكيله جاز أن لم يكن على العبد دين لأنه خالص حق المولى لو قبضه العبد سلمه إلى المولى فإذا قبضه المولى أو من وكله جاز كما في الموكل إذا قبض الثمن بتسلم المشتري إليه وإذا كان على العبد دين لم يحجز لأن حق الغرماء متعلق بكسبه فالمولى كاجنبي آخر (ألا ترى) أنه لو قبض شيئاً من أعيان كسبه كان ضامناً بمنزلة أجنبي آخر فهذا لا يبرأ الغريم بالدفع إليه والوديعة والبضاعة في هذا قياس الدين قال ولو أذن له المولى في التزويج فوكل العبد وكذا بذلك فرجع المولى عن الأذن في التزويج فإن علم به الوكيل خرج عن الوكالة وإذا لم يعلم به فهو على وكالته لأن العبد في هذا التوكيل نائب عن المولى حتى لا يملك التوكيل إلا بأذن المولى فهذا الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة المولى ثم نهى العبد عن أن يتزوج عزل لو كيله لأنه يظهر بهذا أنه غير راض بعيب العبد بالسكاح وتعلق المهر والنفقة بماليتها وفي هذا لا يفترق الحال بين عقد العبد وعقد الوكيل فعرفنا أنه بمنزلة العزل للوكيل قصداً فإن علم به صار معزولاً وإن لم يعلم به لا يصير معزولاً قال ولو وكل العبد بتقاضى دينه وكذا ثم باعه المولى بأذن الغرماء أو مات العبد خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن لأن العزل هنا ثبت حكماً لخروج موكله من أن يكون مالكا لذلك التصرف وفي مثله لا يشترط علم الوكيل ولو لم يكن على العبد دين فالمولى يتقاضاه لأن الحق تخلص له وإن كان عليه دين نصب القاضي وكذا بتقاضى الدين ليقضى به حق الغرماء لأن الحق للغرماء ولكنهم عاجزون عن التقاضى

بأنفسهم فينصب القاضي عنهم وكيلًا بمنزلة التركة إذا كان على الميت دين وله دين على إنسان
فأما إذا أعتق المولى العبد فالوكيل على وكالته لأن حق العبد في المطالبة والقبض لا يبطل بعتمته
بل يتقوى وكذلك لو كاتبه بأذن الغرماء لأن حق القبض إليه بعد الكتابة كما كان قبلها وإذا
قال الوكيل قبضته قبل الحجر أو قبل موته لا يصدق لأنه أخبر بما يملك استثنائه وقد صار
الحق للمولى بعد الحجر إذا تحقق ذلك ببيعته فهو بهذه الدعوى يريد إبطال حق المولى فلم
يكن مصداقًا في ذلك قال ولو أن عبداً تاجراً له دين على رجل وله به كفيل فوكل رجلاً
بتقاضى دينه ليتقاضى دينه على فلان كان له أن يتقاضاه من الكفيل أيضاً لأنه أقامه مقام نفسه
في المطالبة بذلك الدين وله أن يطالب الكفيل والأصل جميعاً وكذلك لمن قام مقامه وهذا
الأصل معروف في كتاب الكفالة أن أصل الدين في ذمة الأصيل وإنما يطالب الكفيل بما على
الأصيل والوكيل صار مالكا المطالبة بالدين على الأصيل سواء طالب الكفيل أو الأصيل
فإنما طالب بذلك الدين قال ولو ادعى داراً في يدي رجل فوكل رجلاً بالخصومة فيها وبقبضها
فباعها ذواليد وقبضها المشتري كان للوكيل أن يخاضع المشتري لأن وكالته بالخصومة
كانت مقيدة بالدار لا بالبائع ففي يد من وجدت الدار يكون له أن يخاضعها لأنه إنما يخاضع في
العين التي وكله بالخصومة فيها قال ولو وكله بخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له أن يخاضع
المشتري لأنه قيد الوكالة بخصومة البائع وهذا تقييد مفيد فقد يقاوم الإنسان إنساناً في
الخصومة ولا يقاوم غيره وهو نظير ما لو وكله بأن يبيع عبده هذا كان له أن يبيعه ممن بينا
وإن قال له بعه من فلان لم يكن له أن يبيعه من غيره وهذا بخلاف ما إذا وكل ذواليد
وكيلاً بالخصومة معروفاً بين الناس فلما وكله بالخصومة مع ذى اليد مع علمه أن ذاليد قد
يوكل غيره بالخصومة فيه كان هذا رضاً منه بالخصومة مع وكيله وهذا لأن القضاء إذا توجه
على الوكيل يكون على الموكل خاصة والوكيل نائب عنه فلماذا ملك أن يخاضع وكيله وهذا
لا يوجد في حق المشتري لأنه بالشراء يصير مالكا فأنما يخاضع عن نفسه ولا يكون نائباً عن
البائع فلماذا فرقنا بينهما قال ولو وكله أن يخاضع فلاناً في هذه الدار فإذا الدار في يدي غير
فلان لم يكن له أن يخاضع غير فلان ولا فلاناً لأن الدار ليست في يديه والخصومة في دعوى
الملك المطلق إنما تكون مع ذى اليد والوكالة كانت مقيدة بالخصومة مع فلان فلا يملك أن
يخاضع في هذه الوكالة غير فلان وإن لم يسم له أحداً كان له أن يخاضع من وجد الدار في يده

لان الوكالة هنا مقيدة بالخصوصية في العين فاذا خاصم فيه ذا اليد فالنما يخصم في تلك العين
فلهذا سمعت خصوصته قال ولو كانت الدار في يدى العبد فوكل وكيل بالخصوصية فيها لفلان
المدعى فادعاهما آخر لم يكن الوكيل وكيلاً في خصوصية هذا الثاني وهو وكيل في خصوصية
الأول وخصوصية وكيله لانه قيد الوكالة بالخصوصية مع فلان فلهذا يملك ذلك قال واذا وكل
العبد التاجر وكيلاً ببيع أو شراء أو رهن وغير ذلك فأخرج المولى الوكيل من الوكالة فليس
ذلك بشئ وهو على وكالته ان كان على العبد دين أو لم يكن لانه حجر خاص في اذن عام
وذلك باطل (ألا ترى) ان المولى بنفسه لو نهى العبد عن ذلك التصرف ولم يحجر عليه
لا يعمل نهيه فكذلك اذا منع وكيله منه أو هذا بمنزلة النهي عن التوكيل وكما لا يملك نهيه
عن تصرف آخر مع بقاء اذنه فكذلك لا يملك نهيه عن التوكيل لان ذلك من
صنع التجار لا يملك اخراج وكيله قل ولو ان العبد وكل مولا به شئ من ذلك كان جائزاً كما
لو وكل غير المولى به وليس للمولى بمطلق التوكيل ان يوكل به غيره ولكن لو وكل به غيره
فباشره الوكيل فان لم يكن على العبد دين جازلاً بالتوكيل السابق من العبد ولكن ماتصرف
فيه خالص ملك المولى لان المولى لو باشره بنفسه صح وان لم يسبق التوكيل من العبد
فكذلك اذا وكل به غيره وان كان عليه دين لم يجز لانه لا يملك مباشرة هذا التصرف بنفسه
اذا لم يسبق التوكيل من العبد فان كسبه حق غرماًه والوكيل لا يملك ان يوكل غيره قال
واذا وكل العبد وكيلاً بخصوصية في شئ له ثم حجره مولا به بطالت وكالة الوكيل لما بينا فان أذن
له في التجارة لم يكن الوكيل وكيلاً في ذلك وكذلك البيع والشراء وما أشبههما لان هذا اذن
حادث غير الأول ووكالته كانت بحكم الاذن الأول فان لم يعد ذلك لم يعد هذا (ألا ترى) انه
لو كان تصرف بنفسه قبل الاذن لا ينفذ بالاذن الحادث فكذلك اذا كان الوكيل في الأول
لا يملك التصرف به في الاذن الثاني قال ولو كان العبد التاجر بين رجلين وكل وكيلاً بشئ
من ذلك ثم حجر عليه أحدهما وعلم به الوكيل كان على وكالته ويجوز ما صنع في حصة الذي لم
يحجر عليه لانهما لو حجرا عليه لم يجز تصرف الوكيل في حقهما بعد ذلك فكذلك اذا حجر
عليه أحدهما جملاً في حقه كأنهما حجرا عليه وفي حق الآخر كأنه لم يحجر عليه واحد منهما
ولان في الابتداء لو كان اذن له أحدهما جاز توكيله بالتصرف في حصة الذي اذن له فكذلك
يبقى الوكيل باعتبار بقاء مأذونه في نفسه فالما في تقاضى الدين فيجوز قبضه في نصيبهما جميعاً

لأنهما لو حجرا عليه لم يؤثر الحجر في منع الوكيل من قبض الدين بالتقاضي وكذلك إذا حجر عليه أحدهما قال وإذا وكل العبد موليه يبيع شيء أو شرائه ثم حجرا عليه ثم اذنا له في التجارة وعليه دين ثم باع ما كان وكاهما يبيعه لم يجز ذلك إلا بوكالة مستقلة لأن المولى يبيع في هذه الوكالة كغيرهما من الأجانب فإن كسب العبد إذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى التصرف فيه إلا بتوكيل وقد بينا أن الوكالة في الأذن الأول لا تكون سببا لفوذ تصرفه في الأذن الثاني في حق الأجانب فكذلك في حق المولى قال وليس للعبد أن يوكل وكيلا بخصومة أحد يدعى رقبته أو يدعى جراحه أياها العبد أو جرح هو العبد ولا بالصالح في ذلك لأنه ليس بخصم في هذه الأشياء بنفسه بل الخصم فيها مولاه وإنما يملك التوكيل بالخصومة فيما يملك مباشرة الخصومة فيه بنفسه فاما فيما لا يملكه بنفسه فلا يملك إابة الوكيل فيه مناب نفسه وله أن يوكل بذلك في خصومة آخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه أو يدعى رقبته لأنه في كسبه خصم يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك أن يوكل غيره به قال وإذا أذن المولى للعبد في التجارة فوكل وكيلا بشراء أو غيره فباعه أحدهما من آخر فأذن له المشتري في التجارة فإنه يذني في القياس أن تكون للوكالة جائزة في النصف الذي لم يبيع لأن الحجر قد ثبت منه في نصيب من باع نصيبه وإنما صار مأذونا بأذن حادث بعد ذلك ولو ثبت الحجر في الكل بطلت الوكالة ثم لا يعود بعد ذلك بسبب الأذن الحادث فكذلك إذا ثبت الحجر في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولكن في الاستحسان الوكالة جائزة في جميع ذلك لأن بدع النصف لم يصير العبد محجورا عليه (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل يصح منه بعد بيع البعض فلان يبقى أولى وهذا لأن الحق بهذا الشراء إما خاص لمن هو راض بتصرف العبد أو خاص الحق لمن هو وكيل وخلص الحق له لا يجوز أن يكون مبطلا لحقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته في الكل قال وإذا كانت الامنة مؤجرة وعليها دين فأذن لها مولاهما بالتزويج فهو جائز لأن المولى لو زوجها بغير إذن الفرما جاز فإن فيه منفعة للفرما لأنها تتمكن من قضاء ديونها من مهرها والزواج يعينها على اكتساب لتقضي به ديونهم فكذلك إذا زوجت نفسها بأذن المولى ولو وكلت وكيلا بذلك فاز زوجها وكيلا وهي حاضرة جاز وان زوجها وهي غائبة لم يجز إلا أن يخبره بعد ذلك لأنها بمنزلة الوكيل للمولى والوكيل ليس له أن يوكل غيره بما وكل به ليعقد إلا بحضوره فإذا كانت

حاضرة كانت مباشرة وكيلها كمباشرتها وان كانت غائبة لم يتم عقد الوكيل الا برأيهما وانما يحصل رأياها بالا جازة قال واذا وكل العبد المحجور عليه وكيله بشراء شيء ثم أعتق أو كوتب أو أذن له المولى في التجارة فاشترى ذلك ففي القياس لا يصير مشتريا للعبد لان سبق ثبوت حق التصرف للعبد فكان باطلا بمنزلة سائر تصرفاته والعتق والكتابة والاذن بعد ذلك مقصور على الحال ولا يستند الى وقت التوكيل باطلا فكان الوكيل مشتريا لنفسه ولكن في لاستحسان تجوز هذه التصرفات على العبد لان التوكيل غير مقصود لعينه لما نفذ من التصرفات ووقت التصرف الأمر أهل أن يباشره بنفسه فيجوز مباشرة وكيله له إما لانه لا ضرر على المولى في مباشرة تصحيح الوكالة أو لان الاستدامة بعد العتق والكتابة والاذن بمنزلة إنشاء التوكيل وفرق بين هذا وبين الصبي يوكّل بالبيع أو بالشراء ثم يدرك أو يأذن له أبوه فيه فيمضيه الوكيل عليه فانه لا يجوز الا أن يجيزه الصبي فيما يحتمل التوقيت لان توكيله قبل الاذن غير معتبر في حق نفسه فانه محجور عن التصرف لحق لنفسه والاذن والادراك لا يستند حكمه الى وقت التوكيل فاما توكيل العبد في نفسه فصحيح لكونه أهلا لذلك والحجر عليه عن التصرف لحق المولى فاذا سقط حق المولى بالكتابة والعتق والاذن نفذ تصرف الوكيل عليه * توضيحه ان امتناع توكيل الصبي كان لمعنى لا يزول ذلك المعنى بالاذن ولا بالادراك لان التوكيل نفع له في الحالين فاذا كان قبل الاذن والادراك لم يجز تصرفه له بحكم الوكالة فكذلك بعده وأما امتناع نفوذ تصرف وكيل العبد في حق العتق والكتابة والاذن كان لمعنى يزول ذلك بهذه الاسباب وذلك المعنى هو أن حكم تصرف الوكيل يلاقى حق المولى وذلك يزول بهذه الاسباب فيجعل استدامة الوكالة كأنشائها بعد هذه الاسباب قال ولو وكل العبد وكيله أن يكتسب مولاه عليه في عمل لم يكن على الوكيل من المال شيء وان ضمنه ولو وكله أن يشتري له نفسه من مولاه فاشتراه وبينه لمولاه عتق والمال على الوكيل وهذا موافق لرواية الجامع وقد ذكر هذا الفصل فيما سبق وأجاب بخلاف هذا وقد بينا وجه الرويتين ثم على ما ذكر هنا وفي الجامع الفرق بين الكتابة والعتق أن يقول هو لا يوجب للعبد مالا بمقتضى الكتابة وانما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلم يكن هذا التصرف في حق وكيل للعبد بمنزلة مبادلة مال بمال فهذا لا يجب على الوكيل شيء من ذلك المال فاما في العتق فلان المولى يزيل عن ملكه ما هو مال بازاء مال يستوجه على العبد فكان هذا في حق وكيل العبد

بمنزلة مبادلة مال بمال ثم في باب الكتابة وان ضمن الوكيل البذل لا يكون مطالباً به لانه مباشرة العقد لا توجه عليه المطالبة ببذل الكتابة فلو لزمه انما يلزمه بحكم الكفالة ببذل الكتابة وهو لا يصح كما لو كفّل به غيره وفي المتيقن بمال اذا أداه وكيل العبد غرمه نائبه اذا كان المال في يده قبل المتيقن لان ذلك المال ملك المولى فلا يسقط به ماوجب له على الوكيل بالعقد ولكنه يطالب الوكيل ليؤديه من مال نفسه ثم رجع به على العبد لانه التزمه بأمره فحصل مقصوده له وان كان الوكيل وكيل المولى لم يكن له أن يقبض المال من العبد وقد بينا الفرق بين وكيل المولى ووكيل العبد أن الذي من جانب المولى اعتناق والمعتق هو المولى دون الوكيل حتى كان الولاء له فلا يكون الوكيل في حكم المستحق للبذل فأما في جانب العبد فهو التزام المال ويمكن أن يجعل الوكيل ملتزماً بالمال قال واذا وكل العبد وكيلاً في خصومة أو بيع أو شراء ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان الاباق من المأذون حجب عليه وبالحجر يخرج العبد من أن يكون مالكاماً وكل الوكيل به فيكون ذلك موجبا عزل الوكيل كما لو حجب عليه المولى وان كان الوكيل عبداً فابق فهو على الوكالة غير انه لا يلزمه عهدة في شيء لان صيرورته محجوراً عليه لا تبقى صحة التوكيل في الابتداء وانما تبقى لزوم العهدة فكذلك اذا صار محجوراً عليه بعد التوكيل وعزل المطالب يبطل وكالة وكيله في العقود والخصومات الا في تقاضى الدين الذي ولّاه المكاتب أو قضائه لان عجزه يوجب الحجر عليه عن أسباب التصرفات فيخرج وكيله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه عن قضاء الدين واقتضائه فكذلك لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كتب بعد ذلك لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك المولى التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بعد العجز ولم يعد بالكتابة الثانية وقد بينا نظيره في الاذن بالتجارة فكذلك في الكتابة وهذا بخلاف المحجور عليه يوكل وكيلاً ثم يكتب أو يأذن له على طريقة الاستحسان لان صحة التوكيل هناك لم تكن باعتبار ملك التصرف الذي هو نائب للأمر وقت الوكالة وانما ذلك باعتبار ما يحدث له عند التصرف باعتبار الكتابة أو الاذن وقد وجد ذلك وهذا نظير رجل تحت أربع نسوة فوكل رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه بعد ما فارق احداهن جاز ذلك ولو كان تزوج أربعاً بعد الوكالة ثم فارق احداهن لم يكن للوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة والفرق ما ذكرنا قال وتوكيل المكاتب وكيلاً بالخصومة في جنابة خطأ أو عمداً لا قصاص فيما يدعي قبله أو قبل عبده جائز

لانه هو الخصم في ذلك كله وان موجب جنائته في كسبه فيلزمه الاقل من قيمته ومن أُرش
الجنابة فلهذا صح توكيله به بخلاف المأذون فانه ليس بخصم في جنابة نفسه لان موجبته على
مولاه لافي كسبه فلا يصح توكيله بالخصومة في الخصومة وتوكيل المكاتب بمخاصمة المولى
في الكتابة أو غيرها جائزة لانه مالك للخصومة بنفسه معه فيجوز توكيله به كما في الخصومة
مع غيره قال عبد بين رجلين كاتبه أحدهما في نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب ببيع أو
شراء أو خصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه لان كتابته في نفسه صحيحة مالم يفسخ
شريكه ذلك ولو كان مكان الكتابة اذنا منه للعبد في نصيبه جاز توكيله باعتبار ذلك في نصيب
الآذن فلان يجوز بعد الكتابة كان ذلك بطريق الأولى فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل
الوكيل في نصيبهما استحسانا أما في نصيب المكاتب الاول فلا اشكال فيه وأما في نصيب
المكاتب الثاني فلانه لو كان محجورا عليه حين وكل ثم كاتبه مولاه جاز تصرف المولى استحسانا
فكذلك هنا لان أكثر ما في الباب ان يكون نصيبه كعبد على حدة ولو كان مكاتباً لهما فوكل
وكيلاً بشي من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل فعلا جاز في نصيبهما جميعا
وكان ينبغي ان لا يجوز في نصيب الذي عجز بمنزلة ما لو عجز في نصيبهما ولكنه قال مساعدة
كل واحد منهما صاحبه على الكتابة تكون اذنا منه له في كتابة نصيبه ولهذا لا يملك فسخه
في نصيب شريكه بعد ذلك فلما عجز عن نصيب أحدهما بقيت الكتابة في نصيب الآخر باذن
الشريك فهو بمنزلة عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه باذن صاحبه ثم وكل العبد بشي من
أنواع التجارات فيكون ذلك صحيحا من الوكيل في جميع ذلك كما يصح في المكاتب نفسه فان
قل هذا لا يشبه ذلك لان هناك اذنه لشريكه من الوكيل في ان يكاتب نصيبه يتضمن الاذن
للعبد في التجارة في نصيب نفسه وهنا بعد العجز لا يبقى نصيبه مأذونا فينبغي ان لا ينفذ
تصرف الوكيل ولا تصرف العبد في نصيبه قلنا ليس كذلك بل من ضرورة بقاء الكتابة
لازمة في نصيب الشريك كون نصيبه مأذونا وليس من ضرورة فسخ الكتابة في نصيبه
الحجر عليه عن التصرفات لاحالة فيبقى نصيبه مأذونا كما كان في الابتداء لو اذن له ان يكاتب
نصيبه قال واذا وكل المكاتب وكيلاً بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب أو بعد
عقته جاز لان عجز الموكل لا يمنع صحة التوكيل بقبض الهبة كما لا يمنع صحة مباشرته بنفسه
فكذلك لا يمنع بقاء الوكالة فان قبضها بعد موته لم يحز لان موته يخرج من أن يكون أهلا

للقبض بحكم الهبة ويكون مبطالا لعقد الهبة فيوجب اخراج الوكيل من الوكالة أيضا قال ولو
 كان المسكاتب بين رجلين فوكلاه أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو يبيع أو شراء
 من الآخر أو من غيره فهو جائز لانه ما بقى عقد الكتابة فكل واحد من المولين ينزل منزلة
 أجنبي آخر وكذلك ان وكلاه أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر
 أو غيره فهو جائز للمعنى الذى قلنا وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعا فوكل
 ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكلاه بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر
 الأجانب لانه ملك الخصومة معه بنفسه فيجوز ان يستعين في ذلك بابن الخصم أو بعبده أو
 مكاتبه ليكون نائبا عنه في هذه الخصومة قال ولو وكل هذا المكاتب وكيلا بدفع نصيب
 أحدهما اليه وغاب لم يكن للآخر ان يأخذ من الوكيل شيئا لانه في نصيبه ليس بوكيل من
 جهته في الدفع فلا يكون له أن يطالبه بشئ كما لا يطالبه به قبل التوكيل وكذلك لو كان وكل
 وكيلا بقضاء دين عليه ودفع المال اليه فأراد مولياه أو غيرها ان يقبضوا ذلك من الوكيل لم
 يكن لهم ذلك لان التوكيل كان مقيدا بالدفع الى صاحب ذلك الدين ففي المولين أو غريم آخر
 يكون الحال بعد التوكيل كالحال قبله (ألا ترى) ان مطالب المكاتب بنفسه لو قضى دين هذا
 الرجل لم يكن للمولين على ما قبضه سبيل فكذلك اذا دفعه الى رجل ليقضي به دينه قال واذا
 أمر المكاتب رجلا أن يشتري له عبد فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان أو من وكيله
 أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان مقصوده سلامة العبد له وقد قيد الوكالة بذلك العبد
 وهو مشتر لذلك العبد ممن اشتراه - فصل مقصوده فنفذ تصرفه عليه قال ولو أمر رجلا ان
 يبيع عبدا له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز لانه قيد الوكالة بالبيع من فلان
 وله في ذلك غرض لا يحصل ذلك الفرض بالبيع من غيره اما لان الناس يتفاوتون في الملاة
 والمماطلة في قضاء الدين أولانه أراد أن يؤثره على نفسه بذلك العبد اعلم انه يتمكن من
 الاسترداد منه بالاقالة أو الشراء المبتدئ الذى أراد ذلك ولا يتمكن منه اذا باعه من غيره ولم
 بين أنه اذا باع من وكيل فلان يجوز أم لا وعلى قضية الطريقة الأولى لا يجوز لان المطالبة
 بالثمن تكون على الوكيل دون الموكل وعلى الطريقة الثانية يجوز لان الملك في العبد انما يحصل
 بشراء الوكيل للموكل وهذا هو الأصح قال واذا وكل المكاتب وكيلا بتقاضي دين له على
 رجل ثم عجز المكاتب ورد في الرق فقال قد قبضت ما عليك غيرها فهو مصدق في ذلك أيضا

لانه في الدين الواجب بعقده بمنزلة الحرف كما ان اقرار الحر ببيان مقدار الدين صحيح فكذلك اقرار المكاتب به بعد عجزه عن اداء الكتابة أو قبله واقرار وكيله انما يصح بما فوضه الموكل اليه وهو القبض والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في النكاح

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن المطلق يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد وعندهما لا يلزمه النكاح اذا زاد أكثر مما يتغابن الناس فيه لان التقييد عندهما يثبت بدليل العرف ووفق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين أوكيل بالشراء فان هناك اذا زاد يصير مشتريا لنفسه لانه لم يضيف أصل العقد الى الموكل وانما أضافه الى نفسه فتمكن التهمة في تصرفه من حيث انه قصد الشراء لنفسه ولما علم بغلاء الثمن حوله الى الآمر وفي النكاح يضيف العقد الى الموكل فلا يتمكن فيه التهمة ولو أضاف العقد الى نفسه بأن تزوجها كانت امرأته دون الموكل بخلاف الشراء فان هناك يجوز أن يثبت حكم العقد لغير من يضاف اليه العقد ولا يجوز مثله في النكاح بل يثبت الملك لمن يضاف اليه العقد (ألا ترى) أن ملك المهر يثبت للمولى بسبب مضاف الى عبده ولا يثبت ملك النكاح بمثله قال ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجها اياه وليست بكفولة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو جائز لا طلاق التوكيل وعندهما في القياس يجوز أيضا لان التقييد بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليست بكفولة لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فان نسب الاولاد الى الآباء فيبقى مطلق التوكيل عند تعارض دليل العرف ولكن بما استحسننا فقالا لا يجوز لان المرء مندوب شرعا أن يتزوج من يكافئه دون من لا يكافئه قال صلى الله عليه وسلم تخيروا للنطفكم الا كفء والغالب أن مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافئه لانه غير عاجز بنفسه عن التزوج اذا كان يرضى بمن لا يكافئه قال أرأيت لو كان الموكل من قريش فزوجه الوكيل أمة أو نصرانية أو حبشية أو كتابية أم يجزئه عليه أم لا قال وبهذا الاستشهاد أشار الى الخليفة قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه على عبد للزوج فانه لا يجوز أن يهرها العبد الا أن يسلمه الزوج لانه ماسطه على ازالة الملك عن عين العبد اذ

ليس من ضرورة ما أمره به زوال ملكه عن شيء من أعيان ماله ثم في القياس لا يجوز النكاح لانه خالف حين سمي ما لم يأمره بتسمية فكانه أمره بالتزويج فمقد بالفين ولكنه استحسن فقال يجوز النكاح لانه لم يخالف ما أمره به نصافه كما لم يؤمر بتسمية العبد صداقا لم ينه عن ذلك ولكن امتنت صحة التسمية في حق العبد لما قلنا وذلك لا يمنع جواز أصل النكاح لمن تزوج امرأة على عبد للغير يصح النكاح ولها قيمة العبد ان لم يرض صاحب العبد وهذا مثله بخلاف الالفين حيث خالف هناك ما أمره به نصا قال وان زوجه على وصف بغير عينه جاز لان هذه التسمية باعتبار مالية الوصف ولهذا لو أنها بالقيمة أجبرت على القبول ووجوب المال على الزوج من ضرورة ما أمر به الوكيل وهو النكاح قال الله تعالى أن تبتنوا بأموالكم ولان فيه تحصيل ملك النكاح للزوج من غير زوال شيء من أعيان ماله من ملكه ثم هذا عند أبي حنيفة رحمه الله لا يشكل وعندهما كذلك فان التوكيل عندهما يتقيد بالنقد بدليل العرف والعرف في الصداق مشترك فيصح تسمية النقد وغير النقد حتى اذا زوجه على بيت وخادم أو على عشرة أو كرار حنطة موصوفة أو غير موصوفة فذلك جائز كما لو باشره الموكل بنفسه وكذلك لو زوجه على جراحة جرحها الزوج ولها ريش جاز لان الواجب من الارش دراهم أو دنانير فتسمية ذلك كتسمية الدراهم ثم يصير قصاصا بارش الجراحة قال ولو وكله ببيع عبده فزوجه امرأة على رقبته لم يجز لانه باشر عقدا غير ما أمر به بمقد يكون العبد معتوقا عليه مقصودا حتى لا ينقض العبد بهلاكه وقد أتى بمقد يكون المقصود فيه ملك البضع دون العبد حتى لا ينقض المقد بهلاكه قبل التسليم ولان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال ولان تقابل العبد في النكاح ليس بمال وعلى هذا لو صالح به عن جراحة فيها قصاص أو استأجر به له دارا لم يجز لما قلنا قال وان وكله أن يزوجه امرأة لم يسمها فزوجه ابنته لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله الا أن يرضى الزوج وعندهما يجوز اذا كانت كبيرة ورضيت بذلك للاصل الذي قلنا ان بمطلق التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله لا يملك التصرف مع ولده للهمة فالثمة دليل تقييد المطلق وعندهما يملك ذلك ولو كان الولد صغيرا لم يجز ذلك بالاتفاق لانه هو الموجب والقابل فكان ذلك بمنزلة عقده مع نفسه وبمطلق التوكيل لا يملك المقد مع نفسه وان زوجه اخته جاز لانه غير متهم في حقها قال ولو زوجه امرأة عمياء أو معتوهة أو رتقاء أو ذمية أو مفلوجة جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه

الله غير مشكل لانه في التوكيل سمي المرأة مطلقا وانما الاشكال على قولها وقد بينا مثله في الشراء أنه لا يجوز عندهما وكذلك في النكاح ولكنهما قالا النكاح لا يختل بهذه العيوب وانما تحتل صفة المالية ولهذا يثبت له بالشراء حق الرد بهذه العيوب ولا يثبت في النكاح فلهذا صح من الوكالة ولان هناك لو لم يجوز العقد على الآمر جعلنا الوكيل مشتريا لنفسه شراء صحيحا وهنا لو لم نجز على الآمر بطل أصل العقد فلا يمكن اثبات هذا الحكم بالقياس على ذلك قال ولو أمر رجلا أن يزوجه امرأة من قبيلة أو من بلدة فزوجه امرأة من قبيلة أخرى أو من بلدة أخرى لم يجز لتقييد الوكالة بما سمي ومباشرة الوكيل بخلاف ما سمي قال ولو وكله أن يزوجه امرأة وجعلها الوكيل طالقا ان أخرجها الزوج من الكوفة فالنكاح جائز والشرط باطل لانه امتثل أمره ثم تصرف تصرفا لم يأمر به وهو تعليق طلاقها بالاخراج ولئن جعل هذا شرط في النكاح فهو شرط باطل من الوكيل والشرط لا يهدم النكاح كما لو تزوج بنفسه وشرط شرط باطلا وكذلك لو شرط لها الوكيل أن لا يخرجها من الكوفة جاز النكاح وبطل الشرط كما لو تزوجها الموكل بنفسه بهذا الشرط الا ان حطت من مهر مثلها لان رضاها بالنقصان لمنفعة مشروطة فاذا لم يقبل كان لها مهر مثلها ولو قال زوجني فلانة على مائة درهم فان أبت فاعطها ما بين مائة ومائتين فأبت المائة فزوجه اياه على مائتين فذلك لازم للزوج لان الوكالة لا يتعلق بها اللزوم والغاية تدخل في مثله بالاتفاق كما في الاباحات اذا قال خذ من مالي من درهم الى مائة فله ان يأخذ المائة قال وان وكله أن يزوجه امرأة على بيت وخادم ففعل وقال الزوج عنيت أرضا ميتة لم يصدق لان مطلق التسمية في عقود المعاوضات ينصرف الى المتعارف والمتعارف من تسمية البيت في الصداق متاع البيت وان زوجها الوكيل على بيت من داره فقال الزوج عنيت أثاث البيت فالقول قوله لانه هو المتعارف وقد سمي الوكيل غير ما أمر به نصا فلا يجوز النكاح بينهما أصلا قال وان أرسل رجلا رجلا يخطب عليه امرأة بمينها فذهب الرسول وزوجه اياه فهو جائز لانه أمر الرسول بالخطبة وتام الخطبة بالمقد وقد بينا أن الأمور بالشئ مأمور باتمام ذلك الشئ والمعاقدة في باب النكاح سفير ومعبّر كالرسول ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه اياه على خمر أو خنزير أو على غير مهر أو على حكمها فالنكاح جائز لانه لم يخالف ما أمر به نصا وانما فسدت التسمية شرعا وذلك لا يمنع صحة النكاح كما لو تزوجه الموكل بنفسه وان زوجها اياه على دار رجل أو على عبده جاز النكاح ولها قيمة ذلك

لانه غير مخالف لما أمر به نسا ولكن صاحبه استحق عين ملكه فيكون لها قيمته صداقا على الزوج كما لو زوجها بنفسه قال وان زوجه امرأة معتدة أو لها زوج قد دخل بها الزوج ولم يعلم بذلك فرق بينهما وعليه الاول من مهر المثل ومما سمي لها لان الدخول حصل باعتبار صورة العقد فسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وهو الحكم في النكاح الفاسد ولا ضمان على الوكيل في ذلك لان ما لزم الزوج انما لزمه بفعله وهو الدخول لا بمقدار الوكيل فان العقد الباطل لا يوجب شيئا ولا كذلك ان كاتب أم امرأة الزوج والوكيل يعلم بذلك ولا يعلم لما بينا ان ما يلحق الزوج من الاقل من مهر المثل ومما سمي للوطوء من فساد نكاح امرأته وغير ذلك وكان كل ذلك باعتبار فعل الزوج لا بمقدار الوكيل فلا يرجع على الوكيل بشيء قال واذا وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم فزوجه اياه بألف درهم وكرامتها فان كان مهر مثلها أكثر من الألف لم ير النكاح لانه لو جاز النكاح كان لها تمام مهر مثلها كما لو باشره الموكل بنفسه فهذا في معنى تسمية الزيادة على الالف لها فيكون مخالفا لما سمي له نسا ويستوى ان ضمن الوكيل الكرامة أو لم يضمن لها لانه لو سمي لها الزيادة قدرا معلوما ضمنها من مال نفسه لم يجز النكاح فهذا أولى وكذلك ان شرط مع ذلك طلاق امرأة أخرى ففي هذا الشرط منفعة لها فهو قياس ما لو شرط كرامتها قال ولو وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرة لم يجز لانه خالف الأمور نسا وفي هذا التقييد منفعة للزوج وهو ان لا يؤوي الحرة التي تحته في القسم وكذلك مؤنة الأثمة دون مؤنة الحرة وان زوجه مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد جاز لان هؤلاء في حكم النكاح كالأثمة الا أنه يصير محصنا بالدخول بهن بالنكاح كما في الأثمة قال وان وكله أن يزوجه امرأة فزوجه صغيرة لا يجمع مثلها فهو جائز لان اسم المرأة اسم جنس يتناول الصغير والكبير وملك النكاح ثبت على الصغيرة حسبما ثبتت على الكبيرة وانما كان مقصود المجامعة متأخرا لصغرهما ولو كان فائتا بأن كانت رتقاء أو قرناء لم يكن الوكيل به مخالفا فهذا أولى قال وان وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم ومهر مثلها القان فزوجه الوكيل بألف وشرط أن لا يتزوج عليها أولا يخرجها من الكوفة لم يجز النكاح لانه لو جاز كان لها كمال مهر مثلها باعتبار ما سمي لها اذا لم يف الزوج بالشرط والوفاء بهذا الشرط لا يلزمه كما لو التزمه بنفسه وكان هذا في معنى تزويجه اياه بأكثر مما سمي له قال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة قد حلف الزوج بطلاقها أن لا يتزوجها أو كان آلى منها أو

ظاهرها أو كانت في عدة منه والنكاح جائز لأنه أطلق اسم المرأة في التوكيل وذلك يتناولها
 كما يتناول غيرها قال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد لم يلزم الزوج
 واحدة منهما وكان أبو يوسف رحمه الله يقول ألا يلزمه واحدة منهما يختار أيتهما شاء ثم رجع
 إلى قولهما * وجه قوله الأول أنه في العقد على أحدهما ممثّل أمر الزوج فينفذ عليه ذلك إذ
 لا يبعد أن يكون ملك النكاح له في امرأة يعبر عنها ويتعين باختياره كما لو طلق إحدى
 امرأتيه بغير عينها ثلاثاً * وجه قوله الآخر أن عقد النكاح عقد تمليك فلا يملك إثباته في
 المجهول ابتداءً لأنه إنما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالخطر فإن الثابت في غير المعنى في
 الحكم كالتعلق به لخطر البيان ولا يمكن إثباته في أحدهما بعينها لأنه ليست أحدهما بأولى من
 الأخرى ولا فيهما لأن الموكل لم يرض بنكاح امرأتين ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها
 فزوجه تلك وأخرى معها لزمته تلك دون الأخرى لأنه في ملك المرأة ممثّل أمره فحصل
 مقصوده فإن حكم النكاح لا يختلف بضم الأخرى إليها قال ولو وكله أن يزوجه امرأة
 فاختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتي هذه وقال الوكيل لأبل زوجتك هذه فاقول
 قول الزوج إذا صدقته المرأة لأن الوكيل في النكاح معبر والزوج إنما يملك عليها لأعلى
 الوكيل وقد تصادقا على النكاح فيثبت بتصادقهما ولا قول للوكيل في ذلك قال ولو وكله أن
 يزوجه فلانة أو فلانة فإتيهما فزوجه جاز لأن التوكيل مبني على التوسع فهذا القيد من الجهالة
 لا يمنع صحته وإن زوجهما جميعاً منه لم يجز نكاح واحدة منهما لأنه مأمور بنكاح أحدهما
 بغير عينها فلا يمكن تصحيح نكاحهما للزوج ولا نكاح أحدهما بعينها إذ ليست أحدهما
 بأولى من الأخرى ولا أحدهما بغير عينها لأن النكاح في المجهول لا يثبت ابتداءً قال ولو وكل
 رجلاً أن يزوجه امرأة ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وإذا هما اختان
 جاز نكاح الأولى منهما لأنه ممثّل أمره ولم يجز نكاح الثانية لأنه مخالف ولكن لأن الموكل
 لو فعله بنفسه لا يجوز لأنه يصير به جامعا بين الاختين وإن وقع النكاحان مما فالنكاح باطل
 لأن الجمع بين الاختين حرام وقد حصل بهما مما وليس تصحيح نكاح أحدهما بأولى من
 الأخرى كما لو تزوجهما الموكل بنفسه في عقدة واحدة وكذلك لو وكل خمسة رهط أن يزوجه
 كل واحد منهم امرأة فالجمع بين ما زاد على الأربع بالنكاح حرام كالجمع بين الاختين فكان
 هذا مثل الأول قال ولو زوج رجلاً رجلاً من غير وكالة أختين في عقدتين أو خمس نسوة في

عقد متفرقة كان له أن يختار احدى الاختين أو أى أربع شاء من الخمس لان العقود كلها توقوف على اجازته فان الجمع بين نكاح الاختين لا يكون نافذا بل موقوفاً والعقد الموقوف لا يوجب الحل ولا يثبت الفراش فلا يكون من ضرورة توقف العقد الاول امتناع توقف الثانى ولا من ضرورة توقف العقد الثانى بطلان الاول فاذا توقف الكل كان له أن يختار ما شاء من ذلك على وجه لا يحصل به الجمع بين الاختين ولا بين خمس نسوة وان كان ذلك في عقد واحد لم يكن له أن يختار نكاح شئ منهن لانه انما يتوقف على اجازته ما يتصور نفوذه بالاذن السابق وهو لا يجوز لو باشره بنفسه وهذا العقد لا ينفذ بمباشرة ولا باذنه سابقاً فلا يتوقف على اجازته بخلاف العقود المتفرقة فان كل عقد من ذلك معتبر على حدة وهو مما ينفذ بمباشرة وباذنه السابق فيتوقف على اجازته أيضاً قال وان وكله أن يزوجه من النساء ما شاء وكيف شاء فزوجه أمة مسلمة أو كتابية أو أربع اماء جاز لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم فبإشرته فيما يكون من جنس التزويج كمباشرة الموكل بنفسه قال وان وكله أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه واحدة جاز لانه امثل أمره في بعض ما أمر به وحكم نكاح هذه لا يختلف بضم نكاح الاخرى اليها فلا يكون هذا التفريق من الوكيل خلافاً للأصل الذى بينا أن التقيد انما يعتبر اذا كان مفيداً وهذا التقيد غير مفيد ولو كان قال لا يزوجنى الا اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه نكاح امرأة واحدة لانه نهاه عن العقد هنا واستثنى عقداً واحداً فما لا يكون بصفة المستثنى فهو داخل في عموم النهى بخلاف الأولى فانه ما نهاه عن شئ نصاً بل أمره وقيد الأمر بما ليس بمقيد وهو نظير ما سبق اذا قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لا يجوز بخلاف ما لو باع وقد قال له بيع بشهود قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فاذا لها زوج فأت عنها أو طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانها لما لم تكن محلاً للتوكيل لما أمر به الموكل صار التوكيل كالمضاف الى ما بعد صيرورتها محلاً فان التوكيل يحتمل الاضافة ويحصل مقصود الموكل في ذلك ولو تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه اياه لان ما قصد تحصيله بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرة فوجب ذلك عزل الوكيل ثم لا يعود التوكيل بالابانة لانه ليس بفسخ لذلك المقدم الاصل قال ولو تزوجها الوكيل ودخل بها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه جاز لان مقصود الموكل لم يحصل بمباشرة الوكيل العقد الاول مع نفسه ولا منافاة بين ذلك العقد وبين الوكالة (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل

بعده صحيح حتى اذا فارقتها زوجها منه فبقاؤها أولى ولو ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب
 ثم سبيت وأسلمت فزوجها اياه الوكيل جاز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز
 عند هملان من أصلهما أن تسمية المرأة مطلقا في التوكيل ينصرف الى الحرية دون الأمة
 ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يتقيد بالحرية فكذلك التوكيل في المرأة المعينة وعندها
 يتقيد بحال حريتها فبعد ما صارت أمة لا يجوز تزويجها منه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتقيد
 فتمت زواجها منه كان ممثلا أمره قال ولو كان الموكل تزوج أمها أو ذات رحم محرم منها
 أو أربعا سواها خرج الوكيل من الوكالة لانه صار بحال لا يملك مباشرة العقد عليها بنفسه
 بما أحدث من التصرف وذلك عزل منه للوكيل وقد سبق نظائره قال ولو كان الموكل
 قال ان تزوجتها فهي طالق فليس هذا باخراج له من الوكالة لانه ما صار بحال لا يملك مباشرة
 العقد عليها بما أحدث فانه ان تزوجها بعد يمينه صح النكاح فيبقى الوكيل على وكرانه أيضا قال
 واذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجه فزوجها من غير كفؤ لها لم يجز قيل هذا قولها وهو
 قياس رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في أن المرأة لا تملك ان تزوج نفسها
 من غير كفؤ وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز نكاح الوكيل عنده لانها لو زوجت
 نفسها من غير كفؤ كان جائزا وان كان للأولياء حق الاعتراض عليها والاصح قولهم
 جميعا لانها ممنوعة من أن تزوج نفسها من غير كفؤ ومطلق التوكيل ينصرف الى ما يجوز
 للموكل أن يفعله بنفسه شرعا دون ما يكون ممنوعا عنده فيقيد مطلق التوكيل بهذا الدليل
 ولان مقصودها لم يتم بالتزويج من غير كفؤ لان للأولياء حق الاعتراض عليها وانما ينصرف
 مطلق التوكيل الى عقد يتم لها به مقصود النكاح وان كان كفؤا لها غير انه أعمى أو مقعد
 أو صبي فهو جائز لان مقصود النكاح يتم لها بما صنعه الوكيل وكذلك ان كان عينا أو خصيا
 فالنكاح جائز ويؤجل كما لو زوجت هي نفسها ثم علمت بهذا العيب من الزوج قال وان
 زوجها الوكيل من نفسه لم يجز لانها أمرته أن يكون مزوجا لا متزوجا ولانه في حق نفسه
 متهم والتهمة دليل التقيد ولو زوجها ابنه أو أباه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما
 الا أن يكون الابن صغيرا فحينئذ لا يجوز لانه لا يباشر العقد مع نفسه وقد بينا هذا في
 جانبه قال واذا وكلته أن يزوجه فزوجها على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها لرجل بشهود
 أو تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل فهو جائز لانه مأمور بالتزويج وقد أتى به فان

لفظ الهبة والصدقة عبارة عن التزويج مجازا وترك تسمية الصداق لا يمنع حصول المقصود بالنكاح ولا وجوب الصداق وكذلك فساد التسمية كما لو باشرته هي بنفسها قال وان زوجها اياه على ألف درهم على ان زاد عبدا لها فالنكاح جائز ولها أن تمنع العبد لانها مارضيت بزوال العبد عن ملكها ولكن الزوج سمي الالف بمقابلة نكاحها والعبد فاذا لم تسلم له العبد فبمنعها بطلت حصته من الالف وجاز النكاح بحصتها من الالف قال ولو تزوجت هي قبل أن يزوجه الوكيل فقد أخرجته من الوكالة لانها حصلت ما هو مقصودها بالتوكيل وكذلك لو ارتدت لانها خرجت من أن تكون محلا بما أحدثت فيكون ذلك منها عزلا لو كيلها سواء لحقت بدار الحرب أو لم تلحق قال ولو كانت امرأة لها زوج فقالت لرجل اني اختلعت من زوجي فاذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز ذلك على ما قالت لانها اضافت الوكالة الى ما بعد انقضاء المدة فيجمل كباشرتها التوكيل بعد انقضاء عدتها قال ولو وكلته بأن يزوجه وقالت ما صنعت من أمرى في شيء فهو جائز فحضر الوكيل الموت فأوصى بوكالتها الى رجل فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الأول كان جائزا لانها فوضت الأمر الى رأيه على العموم وهذا من جملة رأيه فهو بمنزلة التوكيل في حياته والبيع والشراء في هذا قياس النكاح قال ولو وكلته بأن يزوجه رجلا فزوجها منه واشتراط عليه انه اذا تزوجه كان أمرها بيدها فالنكاح جائز وأمرها بيدها حين تزوجه لان هذا شيء يستبد به الزوج ولا ضرر عليها فيه ولا هو حاصل بقبول الوكيل ولو كان هذا وكيل الرجل كان النكاح جائزا والشرط باطلا لان الزوج لم يأمره بذلك وهو يتضرر به ولو قال الزوج زوجني امرأة وأمرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها فأمرها بيدها حين يقع النكاح لان الزوج يستبد بذلك مضافا الى النكاح كما يستبد به منجزا بعد النكاح ولو قال زوجني امرأة واشترط لها على اني اذا تزوجهها فأمرها بيدها لم يكن الأمر بيدها إلا أن يشترطه الوكيل لان الزوج ما باشر ذلك بنفسه بل فوضه الى الوكيل فما لم يباشره الوكيل لا يصير الأمر في يدها وليس في ترك الوكيل هذا الشرط ضرر على الموكل بل فيه منفعة قال ولو وكلته أن يزوجه فزوجها على عبد على ان زاده مائة درهم فالنكاح جائز فان أبت أن تعطى الدراهم بطلت حصتها من العبد لانه امتثل أمرها في النكاح وزاد تصرفا آخر وهو الشراء فان ما يخص المائة من العبد يكون مبيعا وما يخص البضع يكون صدقا فلا تنفذ حصة الشراء الا برضاها اذ الوكيل لا يقدر على ان يلزمها

المائة بغير رضاها فان قيل كان يذبح ان يكون مشتريا لنفسه ما يخص المائة من العبد لان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على العاقد اذا تعذر بتقييد غيره ويكون المباشر معبرا لا يلزم شيأ بنفسه فكذلك فيما يثبت تبعا (ألا ترى) ان هذا الشراء يحصل بغير القبول اذا قالت تزوجني على هذا العبد على ان أزيدك مائة درهم فقال فعلت يتم من غير قبولها والشراء مقصورا لا يتم بهذا اللفظ بدون القبول فعرنا ان ما هو بيع ليس نظير ما هو مقصود قال ولو وكلته على ان يزوجه على دم عمد في عتقها فزوجها بعض أولياء ذلك الدم بطلت حصّة الزوج من الدم كما لو باشرت هي المقد وهذا لان تزوج الزوج اياها على القصاص يكون عفوا منه عنها وذلك صحيح في نعيه وانقلب نصيب الآخرين مالا فعليها حصّة الورثة من الدية ولها مهر مثلها لان القصاص ليس بمال فلا يصلح ان يكون صداقا فهذا والنكاح بغير تسمية المهر سواء قال ولو وكلت المرأة أو الرجل وكيلين بالتزويج أو الخلع ففعل ذلك أحدهما لم يجز لانه فوض اليها عقدا يحتاج فيه الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كراى المثني قال ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحدهما جاز لان هذا لا يحتاج فيه الى الرأى والتدبير بل الحاجة فيه الى العبارة وعبارة الواحد والمثني سواء والله أعلم بالصواب

باب توكيل الزوج بالطلاق والخلع

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا ان يطلق امرأته ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة لانه أتى ببعض ما فوض اليه ولا ضرر على الموكل في هذا التبعض بل فيه منفعة له ولانه ممكنه من ايقاع الثلاث ومن ضرورته تمكنه من ايقاع الواحدة كما ان الشرع لما مكن الزوج من ايقاع الثلاث فلاّن يمكنه من ايقاع الواحدة أولى وان وكله ان يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا أو اثنين لم يقع شيء في قول أبي حنيفة لان الثلاث غير الواحدة ولم يصرمتمكنا من ايقاع الثلاث بتفويض الواحدة اليه فلا يقع الثلاث لعدم تمكنه من ايقاعها ولا الواحدة لانه ما أوقعها وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع واحدة لانه أوقع ما فوض اليه وزيادة فيعمل ايقاعه بقدر ما فوض اليه وهي خلافية معروفة قال وان وكله ان يطلقها واحدة بائنة فطلقها واحدة رجمية طلقت واحدة بائنة لانه لا غ في قوله رجمية فان ذلك غير مفوض اليه يبقى قوله طلقتهك فيقع على الوجه الذي فوض اليه لان ثبوت الصفة بثبوت الأصل وهو

نظير ما لو قال لا، وأنه قبل الدخول بها أنت طالق تطليقة رجعية لانعدام محلها يبقى قوله أنت طالق فيقع الطلاق به باثنا كما هو مملوك له شرعا قال وان وكله ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة باثنة طلقت واحدة رجعية لانه لا غ في قوله باثنة لانه لم يفوض اليه تلك الصفة يبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجعية وهذا على أصلهما ظاهر وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله كذلك لانه بما ألحق كلامه من الصفة لا يخرج من ان يكون ممثلا في ايقاع أصل الطلاق فان الاصل لا يتغير بالصفة بخلاف ما اذا أوقع ثلثا فانه يصير مخالفا في أصل الايقاع لان الثلاث اسم لعدد مركب مؤلف والواحدة في ذوى الاعداد أصل العدد وليس فيه تأليف وتركيب وبينهما مغايرة على سبيل المضادة قال وان وكله ان يطلق امرأتين له فطلق احدهما طلقت لان بضم الثانية الى الأولى لا يتغير حكم الطلاق في حق الاولى فلا يخرج به من ان يكون ممثلا في حقها بخلاف الطلقات الثلاث مع الواحدة فانه يتغير حكم الطلاق من حيث انه يثبت الحرمة الغليظة وزوال الملك به لوجود المنافي في المحل وهو الحرمة الغليظة قال وان وكله أن يطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لم يقع لانه أضاف الوكالة الى وقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى أتم الصلاة لدلوك الشمس أى لوقت دلوك الشمس فلا يكون وكيفا في غير وقت السنة ومباشرته ما لم يفوض اليه لا يبطل الوكالة حتي اذا طلقها في وقت السنة بعد ذلك وقع الطلاق قال وان وكله أن يطلقها ثم طلقها الزوج أو خالها فان طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لان المملوك للزوج من الطلاق محصور بالعدد فلا يتغير ما أوقعه الزوج بما فوضه الى الوكيل ولكن ما بقي الزوج مالكا لايقع الطلاق عليها يبقى الوكيل على وكالته أيضا واذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك لان الزوج خرج من أن يكون مالكا لايقع بعد انقضاء العدة فتبطل الوكالة وكذلك ان تزوجها بعد ذلك لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد والوكالة لم تناوله فلا تعود الوكالة باعتبارها وعلى هذا لو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد ولو قال لرجل اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها الموكل فطلقها الوكيل جاز لان الوكالة تحتمل الاضافة كالطلاق وقد وقعت الاضافة الى ما بعد الزواج فعند ذلك يصير كالمستثنى للتوكيل ولو وكل عبدا بطلاق امرأته فباعه مولاه فهو على وكالته لان تمكنه من الايقاع لا يزول ببيعة وابتداء التوكيل يصح بعد بيعه وكذلك لو وكل مجنونا

فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لأن بالافاقة يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان نائباً قال ولو وكل مسلم مسلماً بالطلاق فارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً كان على وكالته إذا لم يقض القاضي بلحاظه وهو بمنزلة الغيبة فإما بعد قضاء القاضي بلحاظه فهو قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيه قال ولو وكل رجلاً بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلقها فالطلاق باطل وكذلك سائر العقود لأن الوكالة لا تثبت قبل علم الوكيل بها كما في العزل لا يثبت قبل علمه وهذا للأصل الذي قلنا أن حكم الخطاب في حق المخاطب لا يثبت ما لم يعلم به وهذا لأن الوكيل نائب عن الموكل معبر عن منافعه في التصرف له ولا يتحقق ذلك إلا بعلمه بخلاف الوصي إذا تصرف بعد موت الموصي قبل علمه بالوصية فينفذ تصرفه استحساناً لأن الوصاية خلافة وهو النائب فيها ولأن أوانها بعد انقطاع ولاية الموصي وقد تحقق ذلك بموته وإنما جوز ذلك للحاجة فالحاجة بعد موت الموصي تصرف إلى من يتصرف قياساً فإما هنا فالوكالة إنباء والموكل قادر على التصرف بنفسه فلا حاجة إلى إثبات حكم الوكالة قبل علم الوكيل بها قال ولو وكله بطلاقها فأبى أن يقبل ثم طلقها لم يقع لأن الوكالة ارتدت برده فكلها ارتدت برجوع الموكل عنها وإن لم يقل الوكيل قبلت وإن قال رددت حين طلقها وقع استحساناً وفي القياس لا يقع لما بينا أنه معبر لمنافعه والاعارة لا تثبت بمجرد السكوت فما لم يصبر وكيلاً لا يعمل إيقاعه ووجه الاستحسان أن دليل القبول وإقدامه على ما فوض إليه بعد علمه به من أدل الدلائل على قبوله الوكالة فقد يباشر بعد القبول وقد لا يباشر قال وإذا وكل الصحيح وكيلاً بطلاق امرأته ثلاثاً ثم طلقها الوكيل في مرض الموكل ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لأن إيقاع الوكيل كإيقاع الموكل بنفسه فإن قيل بعد وقوع الثلاث بقاء ميراثها باعتبار الفرار من الزوج ولم يوجد ذلك هنا فإن التوكيل كان في الصحة ولم يكن لها في ماله حق يومئذ ولم يوجد من الزوج صنع بعده قلنا لا معتبر بقصد الفرار لأن ذلك لا يوقف عليه ولكن متى كان وقوع الثلاث عليها في مرضه باعتبار معنى مضاف إليه يجعل فاراً وإن لم يقصد وقد وجد ذلك هنا مع أنه قادر متمكن من عزل الوكيل بعد مرضه فاستدامة الوكالة بعد تمكنه من العزل بمنزلة انشاء التوكيل في أنه يثبت به حكم الفرار وعلى هذا لو كان الموكل عبداً فاعتق بعد التوكيل ثم مرض فطلقها الوكيل أو وكل الذي بعد إسلام المرأة ثم أسلم الزوج ومرض فطلقها الوكيل كان له أن يستديم الوكالة بعد تعلق حقها بماله وكذلك

تعليق المسلم الوكالة بمرضه لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكأنه انشا التوكيل بعد مرضه قال واذا شهد المولى ان على وكالة زوج أمتهما بالطلاق وان الوكيل قد طلق أو شهدا على ذلك وأن الزوج طلقها بنفسه فان كانت الامة تدعى ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لها وان كانت تجحد فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الشهادة جائزة وهذا بناء على ما قدمنا في كتاب النكاح أن أبا يوسف رحمه الله يعتبر الدعوى والانكار في شهادة الابنين لانيهما فكذلك في شهادة المولين لامتهما ومحمد رحمه الله يعتبر المنفعة وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة فحمد رحمه الله يقول هما في معنى الشاهدين لانفسهما لان ملك البضع يعود اليهما بعد طلاق الزوج وشهادته لنفسه أو فيما فيه منفعة له لا تكون مقبولة وأبو يوسف رحمه الله يقول هذه الشهادة تقوم بطريق الحسبة وهذا لان كون الانسان خصما في منافاة الشهادة أبلغ من منفعة له في ذلك وكل أحد خصم فيما هو حق الشرع ومع ذلك كانت شهادته في ذلك مقبولة كالزنا ونحو ذلك فكذلك فيما له فيه منفعة مع أنه لا منفعة لهما في المشهود به لان موجب الطلاق سقوط ملك الزوج عنها أو حرمة المحل عليه لا انتقال ذلك الملك الى المولين وكذلك اذا سقط ملك الزوج ظهر ملك المولين لفرغ المحل عن حق النير وبهذا لا يمنع قبول الشهادة كصاحبي الدين اذا شهدا للمسيديون بمال من جنس حقهما على انسان قبلت الشهادة وان كانا يتمكنان من استيفاء حقهما اذا قبض المشهود له المال واذا قال الرجل للرجل طلق امرأتى ان شئت أو ان هويت أو أردت فقام من المجلس بطل لانه تملكك للمشيتة منه وذلك يقتصر على المجلس كتمليك المشيتة في القبول بايجاب البيع له والوكيل هنا في معنى الخير وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على أن الخيرة لها الخيار مادامت في مجلسها لانها مالكة للرأى والمشيتة متمكنة من ذلك في المجلس فقيامها منه دليل الاعراض فكذلك بهذا اللفظ يصير متمكنة من الرأى والمشيتة وهذا بخلاف قوله للاجنبي طلقها فان ذلك انابة واستعارة لمنافعه فيقوم هو في الايقاع مقام الموكل وهذا تفويض للمشيتة اليه لاستعارة شيء منه ولو قال أنت وكيلى في طلاقها ان شئت أو هويت أو أردت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي ذلك في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيتها ولو علق الوقوع بمشيتها اقتصر ذلك على المجلس وتأخر الوقوع الى حين وجود مشيتها فكذلك اذا علق التوكيل واذا صار وكيلا فان قام الوكيل من المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة قال

عيسى رحمه الله وهذا غلط لان عند مشيتها انما ثبت الوكالة بقول الزوج أنت وكيل في طلاقها وذلك لا يقتصر على المجلس كما لو نجز هذا اللفظ ولكن ما ذكر في الكتاب أصح لان معنى قوله ان شاءت الطلاق وكان هذا بمنزلة قوله ولئن كان المراد ان شاءت هذه الوكالة فثبتت الوكالة بالايقاع بناء على ما فوض اليها من المشيئة ومشيتها تقتصر على المجلس وهو لا يتأبد فكذلك ما يبنى عليه من تمكن الوكيل من الايقاع واليه أشار في الكتاب فقال لانها وكالة بالمشيئة وقعت بحيث لا يملك الزوج فسخها ولو جعل قوله أنت وكيل في طلاقها منفصلا عن المشيئة يملك الزوج فسخها وان قال أنت وكيل في طلاقها ان شئت فان شاء في ذلك المجلس فهو جائز وان قام قبل ان يشاء فلا وكالة لان تعليق الوكالة بمشيئته يكون. كما للرأى والمشية منه كتعليق الايقاع بمشيئته على ما بينا وان قال أنت وكيل في طلاقها على أنى بالخيار ثلاثة أيام فلو وكالة جائزة والخيار باطل وكذلك لو قال على أن فلانة بالخيار ثلاثة أيام وكذلك هذا في كل تصرف لان اشتراط الخيار باشره في منع صفة الزوم والوكالة لا يتعاقبها الزوم بحال فاشتراط الخيار فيما لا يكون مفيدا يكون باطلا ولا اشتراط الخيار ليتمكن به من له الخيار من التفرد بالفسخ بغير رضا صاحبه وهذا في الوكالة ثابت بدون اشتراط صاحب الخيار وكما لا يصح اشتراط الخيار لنفسه في الوكالة لا يصح اشتراطه لغيره قال ولو وكله بطلاق امرأته فقال الوكيل أنت طالق غدا لم يقع وان جاء الغد لانه مفوض اليه التخيير والاضافة الى وقت والتعليق بالشرط غير التخيير قال وان وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم أو على الف فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع لانها لو وقعت وقعت بمحضتها من الالف والزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بعد أن يجب له عليها جميع الالف فكان بما صنع مخالفا وفيه ضرر على الموكل بخلاف التوكيل بالايقاع بغير عوض وان بألف درهم أو أكثر جاز لانه حصل ما هو مقصود الزوج من المال وتعمه لبقاء صفة الحل في الحل حين اقتصر على ايقاع الواحدة وليس للوكيل بالخلع قبض المال لان الذي من جانب الزوج في باب الخلع ايقاع الطلاق والوكيل معبر عنه اما حقيقة بالاضافة اليه أو حكما لانه غير مالك للايقاع بنفسه فهو نظير وكيل المولى في العتق بمجمل أو لانه لا يتوجه عليه المطالبة بتسليم المعتود عليه فلا يكون له قبض البدل قال وان وكله أن يطلق امرأته وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة بعينها فان أوقع الطلاق على احدى نسائه جاز لانه ممتثل أمره فانه أمره بايقاع الطلاق على

امراة غير معينة وقد فعل فان طلقهن جميعا وقع الطلاق علي واحدة منهن لانه في حق الواحدة ممثل أمره وفيما زاد عليه مبتدى فيقع على الواحدة بغير عينها والبيان الى الزوج كما لو أوقع بنفسه على احدها بغير عينها وليس الى الوكيل من البيان شيء لانه معبر عن الزوج وقد انتهى حكم وكالته بإيقاعه قال ولو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان نوى الزوج ثلاثا فهو جائز لان قوله طلقها تفويض وهو يحتمل معنى العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى العموم في التفويض وذلك صحيح منه ثم الوكيل ممثل أمره في إيقاع الثلاث وان لم يكن نوى ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما تقع واحدة بمنزلة ما لو قال طلقها واحدة وطلقها ثلاثا وكذلك لو قال اخلمها فطلقها ثلاثا فهو على ما بينا لان نية الثلاث تقع في الخلع ولو قال طلق احدها بغير عينها أو اخلمها كان ذلك جائزا بمنزلة ما لو قال طلق أيتها شئت وهناك يملك الإيقاع على واحدة بعينها وكذلك اذا طلق احدها (الأثرى) أنه لو قال بعت عبدا من عبيدي فباع واحدا منهم بعينه جاز ولو قال الموكل لم أعن هذا لم يصدق فكذلك في الطلاق فان قيل التعيين من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين لا ينفذ بيعه وهنا التعيين ليس من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين يقع الطلاق على احدها فينبغي ان لا يملك الوكيل الإيقاع على الممينة لما فيه من قطع خيار الزوج قلنا هذا أن لو شرط الزوج لنفسه خيارا وهنا لم يشترط ولكن ثبوت الخيار له عند انعدام تعيين محل الطلاق وذلك لا يوجد اذا وقع على احدها بعينها وهذا لان المعتبر مانص عليه في التوكيل وهو انما نص على الإيقاع على واحدة وهذه واحدة منهن قد أوقع عليها فكان ممثلا لما نص عليه الموكل وكذلك لو طلق واحدة منهن بغير عينها وقع لانه ممثل أمره بالإيقاع على واحدة منهن ثم الخيار الى الزوج لانعدام تعيين محل الطلاق ولا يملك الوكيل التعيين لان وكالته قد انتهت بالإيقاع فاما قبل الإيقاع فوكالته قائمة فلها ملك الإيقاع على واحدة بعينها قال واذا وكلت المرأة رجلا أن يخلمها من زوجها على مال أو على ما بداله فخلمها على المهر الذي أخذت منه فهو جائز عليها وهو دين على المرأة ولا يؤخذ به الوكيل لانه معبر عنها فانه لا يستغنى عن اضافة العقد اليها فيقول اخلم امرأتك ولا يقول اخلمني ولانه ليس على الوكيل من تسليم المقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بالبذل أيضا قال واذا وكلته بالخلع فله أن يخلمها في ذلك المجلس وغيره مالم تنزله لان التوكيل مطلق فهو بمنزلة الوكيل في سائر التصرفات أو

التوكيل بالخلع من جانب الزوج قال ولو وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته ووكلت المرأة ذلك الرجل ان يخلعها من زوجها فخلعها الوكيل من نفسه ولم يلق الزوج ولا المرأة فخلع باطل وهو في هذا بمنزلة البيع لان الخلع من جانبها التزام للمال بموض فيكون في حكم البيع وهذا لان المال في الخلع لا يجب الا بتسمية البذل فالواحد اذا تولاه من الجانبين يكون مستزيدا أو مستنقصا وذلك لا يجوز وكذلك ان كان البذل مسمى لان تسمية البذل من جانب الزوج يمنع الوكيل من النقصان دون الزيادة ومن جانب المرأة يمنع من الزيادة دون النقصان قال ولو وكلت المرأة زوجها ان يخلعها من نفسه بما شاء فخلعها من نفسه بخادمها فهو باطل الا أن تجيز المرأة ذلك وكذلك لو وكل الزوج المرأة ان تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض فان ذلك لا يجوز الا أن يرضى الزوج به وهذا بمنزلة البيع من الوجه الذي قلنا وهذا لان المرأة رضيت بالخلع لا بزوال ملكها عن الخادم والزوج رضى بالخلع لا بدخول ذلك العرض بعينه في ملكها فلهذا لا يجوز الا برضا من الجانبين ولو قال الرجل لامرأته اشترى طلاقك مني بما شئت فقد وكتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا وكذا كان باطلا لما بينا أنها لا تصلح نائبة عن الزوج في تعيين جنس البذل وتسمية مقداره فيما يجب عليها لانها بحكم النيابة تكون مستزيدة في ذلك وباعتبار جانبها تكون مستنقصة ولو قال لها طلقي نفسك مني بكذا وكذا فخلعت كان ذلك جائزا لان الزوج هنا قدر البذل بنفسه ثم جعلها نائبة عنه في الايقاع وهي تصلح معبرة عن الزوج في ايقاع الطلاق قال ولا ننشئ الطلاق بالمال كالخلع بغير مال وقيل هذا غير صحيح فانه ذكر في الخلع بمال انه جائز فاما معنى هذا الفرق الذي أشار اليه قيل معناه اذا قال لها طلقي نفسك أو اختلعي مني بغير مال فلو قمته كان صحيحا ولو قال بما شئت لم يكن صحيحا إلا ان يرضى به الزوج قال واذا وكل الرجل رجلا أن يخلع امرأته فخلعها الزوج أو بانته منه بوجه ثم تزوجها في العدة أو بعدها لم يكن للوكيل أن يخلعها لان بوقوع البيونة خرج الموكل من أن يكون مالكا للخلع فيتضمن ذلك عزل الوكيل ثم لو تزوجها بعد ذلك بسبب مستأنف لا يوجب اعادة الوكالة وكذلك لو وكلته هي سقطت برده أو بطلاق الزوج قال ولو وكله ان يخلعها على عبد لها على ان زادها مائة درهم فأبى الزوج ان يلتزم المائة بطلت حصتها من العبد لان العقد في حصصة المائة شراء ولم يفوض الزوج اليه ذلك وجاز له حصصة المهر وقد بينا في النكاح نظيره قال ولو كان الوكيل ضمن المائة لها لزمته

بالضمان ولا يرجع بها على الزوج لانه ضمن بنفسه أمره وهذا لان ضمان البدل في باب الخلع من الوكيل صحيح فكذلك ضمان ما كان ثبوته تبعا للخلع والشراء في حصة المائة يثبت تبعا على ما قدرنا فيصح التزام الوكيل ذلك بالضمان ولا يملك الوكيل بمقابلته شيئا من العبد بل يكون العبد كله للزوج بدلا في الخلع قال ولو خلعها الوكيل على حر أو خمر أو دم أو خنزير فالخلع باطل لانه لو وقع الطلاق هنا وقع بنفسه جمل فصار كما لو أوقعه الزوج بنفسه والموكل بهذا لم يرض بخلاف النكاح فانه لو صح النكاح عند تسمية الخمر والخنزير كان بموضع كما لو ترك تسمية العوض أصلا قال ولو خلعها على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصلهما فيما يفسد الوكالة بالعرف وان خلعها على حكمها أو على حكم الوكيل جاز لان الطلاق بهذا الخلع يقع بموضع كما لو باشره الزوج بنفسه ثم الواجب عليها رد المقبوض من الصداق فان حكمت بذلك أو أكثر جاز حكمها وان حكمت أو حكم الوكيل بأقل من ذلك لم يجز حكمه لان فيه اسقاط حق الزوج عن بعض ما صار مستحقا له فهما لا يملك ذلك قال واذا وكلت المرأة الذمية مسلما بخلعها من ذمي على خمر أو خنزير جاز وكذلك النكاح لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع وبطل الجمل لان الوكيل ممثّل أمره حين سمي ما هو مال متقوم في حقه ولكن المسلم ممنوع من تملك الخمر وتملكها بالعقد فلهذا بطل الجمل وهذا على أصلهما ظاهر لانهما يعتبران حال الموكل كما في التوكيل ببيع الخمر وشراؤها وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله هناك كذلك لان الوكيل سفير ومعبّر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد هنا بخلاف الوكيل بالبيع والشراء قال ولو وكل رجلا بأن يخلع امرأته وقال له ان أبت الخلع فطلقها فأبت الخلع فطلقها وقع بإيقاعه ثم هذا كإيقاع الموكل بنفسه وإيقاع الموكل بصريح الطلاق لا يمنع بقاء الوكالة بالخلع فكذلك إيقاع الوكيل حتى لو قالت انا اخلع نفسي وهي في العدة جاز لان الاول كان رجعا والطلاق الرجعي لا يمنع الخلع وقد بينا الوكالة بالخلع بعد ما أبانها فلهذا صح الخلع والله أعلم

باب الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا كانت الأرض بين رهط فوكل أحدهم وكيلا باجارة نصيبه فأجره من جميعهم جاز وان أجره من أحدهم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما

بمنزلة مالو باشره الموكل بنفسه واصل المسئلة أرض بين رجلين اجر أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز بالاتفاق لتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد ولو أجره من أجنبي لم يحز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما لان بيع المنفعة معتبر ببيع العين فالشروع لا يمنع صحته وأبو حنيفة رحمه الله يقول المستأجر لا يقدر على استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد لان المعقود عليه: نفعة نصيب من العين شائع والاستيفاء جزء معين اذا عرفنا هذا فنقول هنا اذا أجر نصيبه من جميع شركائه فهم يقدرزون على الاستيفاء كما هو قضية العقد وان أجره من أحدهم لم يقدر على استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد فلهذا لم يحز العقد عنده والوكيل بالاجارة اذا أجره بمرض أو خادم بعينها فهو جائز وعند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما تقييد التوكيل بالبيع بالنقد لدليل العرف ولا عرف في الاجارة بل العرف فيه مشترك ولان البيع بمرض بعينه شراء من وجهه وهنا تعيين الاجارة لا يخرج العقد من أن يكون اجارة من كل وجه ولانا لو جعلناه مخالفاً تضرر به الموكل لأن الأجر يكون للعاقدة ولا ضمان عليه فان المنافع لا تقوم بخلاف بيع العين والوكيل بالاجارة خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الأجر وجنس المستأجر به لان الاجارة بيع المنفعة فباسم بيع العين والوكيل وكيل في اضافة العقد اليه وكان في حقوق العقد كالعاقدة لنفسه فان وهب الأجر للمستأجر أو ابراه منه جاز ان لم يكن شيئاً بعينه ويضمنه للآمر وان كان شيئاً بعينه لم يحز ابرأؤه ولا هبته لان الغير صار مملوكاً له باستيفاء المنفعة واشتراط التعجيل فتصرف الوكيل بالهبة يلاق عيناها ملك الغير بغير أمره فكان باطلاً في غير العين وانما وجب الاجر بعقد الوكيل عند استيفاء المنفعة ديناً في ذمة المستأجر فيكون بمنزلة الثمن في البيع وقد بينا أن الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن صح ابرأؤه وصار ضامناً للآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فهذا مثله وأما اذا ابراه عن جميع الاجر قبل استيفاء المنفعة فهو على الخلاف الذي عرف في المؤاجر اذا كان مالكا فابراً عن جميع الأجر قبل استيفاء المنفعة وفيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله مذكور في الاجارات وموت الوكيل لا ينقض الاجارة وموت رب الارض أو المستأجر ينقضها لان الانتقاض بموت رب الارض باعتبار أن العين قد انقلبت الى ملك الوارث فالمنافع بعد الموت تحدث على ملك الوارث وفي هذا لا يفرق الحال بين ان يكون هو المؤجر بنفسه أو وكيله وبموت المستأجر انما تنتقض لان الارث لا يجري في المنافع المجردة

وعند موت الوكيل لا يتحقق واحد من هذين المعنيين فلا تنتقض الاجارة وكذلك الجواب في وصي اليتيم وقيم الوقف بمد ما أجر العين قال ولو أن الوكيل ناقض المستأجر الاجارة قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته ان كان الاجر ديناً أو عيناً بخلاف الاقالة في بيع العين وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق (ثم زاد فقال) الا أن الوكيل قد قبض الأجر حينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار مملوكاً للآمر بعينه فان الأجر يملك بالتعجيل وفي هذه المناقضة ابطال ملك الأمر عن العين وابطال يده لان مقبوض الوكيل صار كالمقبوض للأمر فاما قبل القبض وان كان الأجر عيناً فلم يصير مملوكاً فلا تثبت السيد أيضاً للأمر فهذا ملك الوكيل نقض العقد فيه وأما بمد استيفاء المنفعة فلا يتصور مناقضة الاجارة قال واذا وكله أن يؤجره أرضاً وفيها بيوت ولم يسم البيوت فله أن يؤجر البيوت والارض وكذلك لو كان فيها رحي لان ما في الارض من البناء وصف وتبع له حتى يدخل في البيع من غير ذكر فكذلك في الاجارة لانه صالح لما يصلح له الاصل بطريق الاجارة فكذلك إذا وكل الوكيل بأن يؤجره واذا أجر الارض صاحبها ثم وكل وكيلاً بقبض الأجر فهو جائز كالتوكيل بقبض سائر الديون فان آخر الوكيل الأجر عن المطلوب أو حطه عنه أو صالحه على نقض دينه لم يجوز لانه غير مافوض اليه وهو نائب محض فلا يصح منه الا مافوض اليه وان وكله أن يؤجرها بدراهم فأجرها بدنانير لم يجوز لانه خالف ما أمره به نصاً ولو أجرها بأكثر مما سمي له من الدراهم جاز الا على قول زفر رحمه الله وهو نظير الوكيل بالبيع بألف اذا باع بألفين فعند زفر رحمه الله ظاهر لانه خالف اللفظ في الفصلين ونحن نقول اذا حصل مقصود الأمر وزاد خيراً لم يكن تصرفه خلافاً وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماً اذا استأجرها بأقل من ذلك والوكيل بالاجارة والاستئجار بالدراهم ليس له أن يزارع لانه مخالف لما أمره به نصاً وكذلك الوكيل بالمزارعة ليس له أن يؤجر بدراهم ولا خنطة لانه مخالف لما أمره به نصاً أما في الاستئجار بدراهم فقير مشكل وكذلك بالخنطة لان الأمر انما رضى بأن يكون حق صاحب الارض في جزء من الخارج لافي ذمته والاستئجار بالخنطة يوجب الأجر في ذمته وله في هذا منفعة فربما يصيب الخارج آفة فاذا كان أجرها مزارعة لم يضمن شيئاً واذا استأجره بخنطة في ذمته كان ضامناً للأجر قال واذا وكله أن يستأجرها له فأخذها له مزارعة لم يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى جواز المزارعة أصلاً

وتجوز عندهما لان المزارعة عقد وهى من صاحب اليد استئجار الارض بجزء من الخارج
فاذا لم يسم له الامر بأى شئ يستأجرها له أن يستأجرها ببعض الخارج لان فيه منفعة
للآمر فانه ان حصل الخارج يجب الاجر وان لم يحصل لا يجب شئ ولو استأجرها بأجرة
مسماة يجب الاجر سواء حصل الخارج أو لم يحصل قال واذا وكله أن يستأجر له أرضاً فما
استأجرها به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز على الأمر في قول أبى حنيفة رحمه الله
وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله هو على الدراهم والدنانير وما يستأجر به الارض مما يخرج
منها من المكيل والموزون ونحوه أما عند أبى حنيفة رحمه الله فلان التوكيل بالاستئجار مطلق
فما استأجر به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز لانه استئجار مطلق وقيل هذا بناء
على قوله الأول فى التوكيل بالشراء انه يملك الشراء بمكيل أو موزون بغير عينه فاما على قوله
الآخر كما لا يملك التوكيل بالشراء أن يشتري الا بالنقد فكذلك التوكيل بالاستئجار وقيل بل
بينهما فرق لان فى الشراء بالنقد عرفاً ظاهراً فاذا تعذر حمل التوكيل على العموم حمل على
المتعارف وليس فى الاستئجار مثل ذلك الفرق فقد يكون بمكيل أو موزون بالنسيئة كما
يكون بالنقد فاما عندهما فالتوكيل بالاستئجار يملك أخذ الارض مزارعة وذلك استئجار
ببعض ما يخرج الارض فاذا استأجرها بالدراهم أو بشئ مما يخرجها تلك الارض كان
ممثلاً أمر الأمر فيجوز وان استأجرها بشئ من الجراب أو المكيل أو الموزون بعينه كان
مخالفاً لانه لو نفذ هذا التصرف منه خرج ملك العين عن ملك الأمر وهو مأمور من جهة
بإدخال المنفعة فى ملكه لا ينقل الملك بشئ من أعيان ماله الى غيره قال وللتوكيل بالمزارعة
والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج لانه وجب بعقده فان وهبه للعامل أو
أبرأه منه لم يحز فى قول من يجوز المزارعة والمعاملة لان لرب الارض فى نصيبه من الخارج
عيناً وقد بينا أن الاجر اذا كان شيئاً بعينه فليس للتوكيل فيه ولاية الأبراء والهبة قال واذا وكله
أن يدفع أرضه مزارعة فأجرها بحيوان أو بدراهم لم يحز لانه مأمور بأن يؤجرها بجزء مما
تخرجها الارض وقد خالف ما أمر به نصاً وان أجرها بمحنة كيلاً أو بشئ مما يزرع يجوز ذلك
فى قول من يحز المزارعة لانه حصل مقصود الأمر بطريق هو أنفع له مما سعى له فانه لو دفعها
مزارعة ثم اصطلم الزرع آفة لم يستوجب الأمر شيئاً واذا أجرها بمحنة كيلاً كان الأمر مستحقاً
للاجر وان اصطلم الزرع آفة وفيه يحصل مقصوده لان الاجر المسمى من جنس ما يخرجها

الارض فلماذا كان صحيحا قال واذا وكله أن يدفعها مزارعة فدفعها الي رجل وزرعها رطبة أو شيأ من الحبوب كان هذا جائزا لان هذا كله من عمل المزارعة والضرر على الارض فيه غير متفاوت فان دفعها الي رجل يفرس فيها شجرا لم يجز لان الفراسة ليست من المزارعة في شيء والضرر على الارض في عمل الفراسة ليس من جنس ضرر عمل المزارعة فلماذا كان مخالفا ثم فرق بين هذا وبين ما اذا أخذ الارض مزارعة ولم يبين الأمر ما يزرع فيها لم يجز والتوكيل بدفعها مزارعة يجوز في هذا لان الوكالة مبنية على التوسع وتسمية البذل في الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة فاتها تتعلق بها صفة اللزوم على قول من يميزها فلا بد أن يكون البذل معلوما فيها وانما يصير الجنس معلوما ببيان ما يزرع فيها قال ولو وكله بدفعها لمن يفرس فيها النخل بالنصف فدفعها له لم يجز قال ولو وكله في أرض له ليدفعها الي رجل يبني فيها بيوتا ويؤاجرها بالنصف ويكون الاجر بينهما نصفين فهو جائز في قول من يميز المعاملة وليس هذا مذهب علمائنا رحمهم الله بل هو قول أهل المدينة رحمهم الله (يباه في مسألة الدسكرة في كتاب المضاربة) قال ولو وكل رجل رجلا بأن يستأجر له أرضا فاستأجرها فالاجر انما يجب لرب الارض على الوكيل وللوكيل على الامر بمنزلة التوكيل بالشراء حتى لو وهب رب الارض الاجر من المستأجر أو أبرأه منه كان للمستأجر أن يأخذ من وهبها له ولو أراد المستأجر أن يأخذ من الامر الاجر قبل أن يؤديه كان له ذلك كما في الوكيل بالشراء وكذلك لا سبيل لرب الارض على الامر له في المطالبة بالاجر لانه لم يامله بشيء قال ولومات المستأجر كان ينبغي في القياس ان الاجارة له لانه في حكم المقدر بمنزلة العاقد لنفسه ولكنه استحسن فقال موت العاقد ليس بمبطل للاجارة بعينه بل لما في ابقائه من توريث المنفعة وذلك غير موجود هنا لان المنفعة كانت مملوكة للامر يستوفى قبل موت الوكيل وبعده بصفة واحدة قال ولو أن المستأجر ناقض رب الارض الاجارة فان كانت الارض في يد المؤاخر جازت المناقضة لان الامر لم يملك بنفس العقد شيأ من المعقود عليه ولا ثبتت يده على شيء فصحت المناقضة من الوكيل كما في جانب الوكيل بالاجارة وان كان قد دفعها الي الامر أو المستأجر ثم ناقض ففي القياس يجوز أيضا لان الامر لم يملك شيأ من المعقود عليه لكونها معدومة وكذلك لم تثبت يده على المعقود عليه حتى لو تلفت اخراب الدار كان في ضمان الاجر كذلك ولكنه استحسن فقال قبض محل المعقود عليه

وهو الارض أو الدار جعل بمنزلة قبض العقود عليه كما ان عين الدار والارض جعل قائما مقام العقود عليه في جواز العقد (ألا ترى) أنه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعد ذلك وقد ثبتت يد الأمر على الارض حقيقة بقبضه وحكما بقبض المستأجر وصار استدامة اليد الى انتهاء المدة مستحقا له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق عليه للمناقضة استحسانا قال وإذا وكله أن يستأجرها له سنة فاستأجرها سنتين فالسنة الاولى للأمر والسنة الثانية للوكيل لان عقدا لاجارة في حكم عقود متفرقة تجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ففي المدة التي سمي له الأمر امثل أمره بالاستئجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك انشأ التصرف بغير أمره فيكون عاقدا لنفسه ويكون كالمضيف العقد الذي باشره لنفسه الى وقت في المستقبل ولان التوكيل بالاستئجار كالوكيل بالشراء والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء مع غيره كان مشتريا ذلك الشيء للأمر وما سواه يصير مشتريا لنفسه قالوا وإذا وكله أن يستأجر له دارا فسقط بعض الدار قبل أن يقبضها أو بعد ما قبضها فقال المستأجر أنا أرضي بها فانها تلزم المستأجر دون الأمر بمنزلة الوكيل بالشراء يعلم بالعيب فيرضى به وذلك يلزمه دون الأمر فهذا مثله الا أن هنا يستوى ان كان الانهدام قبل قبض الدار أو بعده لان قبض الدار العقود عليه لا يدخل في ضمان المستأجر وانهدام بعض البيوت يمكن نقصانا في العقود عليه فيكون منشئا الخيار للمشتري والمستأجر والأمر قال ولو وكل رجلين أن يستأجرا له أرضا فاستأجراها أحدهما لزم الوكيل لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأي وقد فوضه اليهما فلا ينفرد به أحدهما وإذا تعذر تنفيذه على الأمر نفذ العقد على المباشر بمنزلة الوكيلين بالشراء فان قال الأمر أنا أرضي بذلك فللمستأجر أن يمنع منه لانه صار عاقدا لنفسه فلا يملك استحقاقه عليه بغير رضاه فان دفعها اليه فهو للأمر باجارة مستقبلية ويجعل الوكيل عند التسليم اليه كان يقول أجرتك هذه الى كذا كذا فهو بالقبض يصير كأنه قال استأجرته منك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة من أهل الكفر

(قال رحمه الله) وإذا وكل الذي الذي يقبض خمر له بعينها فصارت خلافا له أن يقبضها لان الدين باقية بعد التخلل والهيئة باقية وانما اختلف الطعم والوكالة انما صححت لبقاء الدين فما بقيت العين صححت الوكالة وبقيت وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير المصير

خلافه أن يقبضه ولم يذكر ما إذا صار خمرًا والصحيح أن له أن يقبضه أيضًا لأن الموكل يملك قبضه بعد التخمير فيملك وكيله قبضه أيضًا قال ولو وكل ذمي قبض جلود ميتة ودباغها ففعل ذلك فهو جائز وهذا لا يختص بالذمي والجواب في المسلم هكذا لأن القبض أثبات اليد على المين ما لا كان أو غير مال والموكل يملك ذلك بنفسه وهو أحق به لأن ملكه لم يبطل ببطلان المالية إلا أنه وضع هذه المسائل في أهل الذمة صيانة للمسلمين عن التداول لأعيان نجسة قال وإذا وكل الحربى مسلماً أو ذمياً أو حرياً بتقاضى دين له في دار الإسلام وأشهد على ذلك شهوداً من أهل الإسلام فخرج وكيله من دار الحرب وطلب ذلك فهو جائز لأنه خرج بنفسه مسلماً أو ذمياً أو مستأئناً فطلب ذلك الحق جاز فكذلك إذا بعث وكيلاً لأنه ربما يعجز عن الخروج بنفسه والتوكيل استماعة بالغير فيما يعجز فيه عن مباشرة بنفسه وعلى هذا ولو وكل قبض وديمة له أو بيع شئ أو شرائه في دار الإسلام وعلى هذا توكيل المسلم أو الذمي أو الحربى المستأمن في دار الإسلام بخصومة أو بيع أو غير ذلك لأن المسلم والذمي من أهل دار الإسلام وهو يملك الخصومة بنفسه فيملك أن يوكل الحربى المستأمن بها قال فان كان الحربى مستأئناً فالحق بدار الحرب فان كان الذمي وكاه مسلماً أو ذمياً انتقلت الوكالة لتباين الدارين حقيقة وحكماً وذلك قاطع لا قوى أنواع العصمة وهو النكاح فلأن يقطع الوكالة بالخصومة أولى (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك لا يبقى قال وإذا كان الذي وكله حرياً من أهل داره ففي القياس تبطل الوكالة أيضاً لما قلنا ولكنه استحسن فقال اتفاق الدارين حكماً قد ندم هنا لأن المستأمن وإن كان في دارنا صورة فهو من أهل الحرب حكماً (ألا ترى) أنه ممكن من الرجوع والظاهر أنه يرضى بتصرفه بعد رجوعه إلى دار الحرب لأنه على عدم اللحق بدار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال وإذا وكل المستأمن مستأئناً بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فان كان الوكيل هو الذي يدعي للحربى الحق قبلت الخصومة فيه لما بينا وإن كان الحربى هو المدعى عليه ففي الاستحسان كذلك اعتباراً لأحد الجانبين بالآخر وتحقيقاً للتسوية بين الخصمين وفي القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبالقياس نأخذ لأن المقصود من الخصومة القضاء وإنما توجه القاضى للقضاء على الموكل دون الوكيل (ألا ترى) أن فيما يقيم من الحججة عليه يراعى دين الموكل دون الوكيل وبعد ما رجع الموكل إلى دار الحرب حرياً لا يبقى لقاضى المسلمين عليه ولاية

الزام القضاء فلهذا تبطل الوكالة فاما اذا كان الموكل هو المدعى فانما يوجه القاضى القضاء على
الخصم الذى هو فى دار الاسلام لخصومة وكيل الحربى وله هذه الولاية فلهذا بقيت الوكالة
قال ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع أو بتقاضى دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب
فهو جائز لان ابتداء التوكيل وهو فى دار الحرب صحيح فبقاؤه أولى قال وان كان الموكل
ذميا والوكيل مستأمنا فلحق بالدار بطلت الوكالة لان الذمى من أهل دارنا كالمسلم ومن هو
فى دار الحرب حقيقة وحكما فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت فكما لا يبقى بعد موت
الوكيل فكذلك بعد لحاقه بخلاف ما اذا كان الموكل حريا لانه من أهل تلك الدار حكما فلا
يصير الوكيل باللاحق بالدار فى حقه كالميت قال وان وكل المرتد وهو فى دار الحرب وكيلا
ببيع شئ من ماله فى دار الاسلام لم يجوز لان بلحوقه بالدار زال ماله عن ملكه وصار فى حكم
الميت ولهذا يقضى بالمال لو ارثه لانه انما وكل ببيع مالا يملك بيعه بنفسه فان أسلم بعد ذلك
لم يجوز الوكالة لانه لما لم يكن مالا عند التوكيل تميزت جهة البطلان فى وكراته فلا ينقلب
صحيحا بعد ذلك بعود الملك اليه (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم أسلم لم ينفذ ذلك البيع قال ولو
وكله وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وكراته فى جميع ذلك لان ملكه
لم يزل قبل لحاقه بل توقف وبإسلامه قبل لحاقه يعود (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم أسلم نفذ
البيع فكذلك تبقى وكالة الوكيل فى جميع ذلك ما خلا النكاح لانه بالردة خرج من ان يكون
مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا ثم لا يعود الا بالتجديد قال ولو لحق بدار الحرب
مرتد ثم جاء مسلما فالوكيل على وكراته إلا أن يكون القاضى قضى بلحاظه وقسم ماله بين ورثته
فحينئذ ينزل الوكيل ثم لا يعود وكيلا وان جاء مسلما لان اللحق بدار الحرب اذا لم يتصل
به قضاء القاضى فهو غيبة واذا اتصل به قضاء القاضى فهو كالمت ولما ذكر هذا التقسيم فيما
اذا كان ابتداء التوكيل بعد ما لحق بدار الحرب فمن أصحابنا رحمهم الله من قسمه على أحد
الفصلين والاصح هو الاول والفرق بينهما أن تعيين اللحق بدار الحرب لا يمنع ابتداء
التصرف من المرتد فلا يمنع بقاءه ما لم يقض القاضى بلحاظه (ألا ترى) أنه لو باع بنفسه
بعد ما التحق بدار الحرب شيئا من ماله فى دار الاسلام ثم جاء مسلما لم ينفذ ذلك البيع
فكذلك الوكالة بلا فرق بينهما قال واذا وكل الرجلان رجلا ان يشتري لها جارية بعينها ثم
ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثانى نصفها لان

كل واحد منهما وكله بشراء النصف له ففي نصف الذي لحق بالدار جعل كأنهما لحقا فيكون الوكيل مشتريا لنفسه وفي نصيب الذي بقى يحمل كأنهما بقيا في دارنا فيكون مشتريا له وهذا قياس موت أحد الموكلين فإن قال ورثة المورث اشتريتها قبل أن يرتد صاحبها وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه لأن الورثة يدعون الارث فيما لم يثبت الملك لمورثهم فيه ولأن الشراء حادث فيحال بالحدوث الى أقرب الأوقات وهم يدعون فيه تاريخا سابقا ولأن الظاهر أن المرء يكون متصرفا لنفسه حتى يقوم الدليل على أنه يتصرف لغيره ولو كان الوكيل تقدم مال المرتد فالقول قول الورثة لأن الظاهر شاهد لهم فإن الانسان في تصرفه لنفسه لا يتقدم مال غيره. فإن أقاما البينة فالبينة بينة الورثة أيضا لأنهم يثبتون الملك لمورثهم وسبق التاريخ في العقد الذي باشره الوكيل وعلى هذا لو كان المرتد هو الموكل وحده فالجواب لا يختلف ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بدار الحرب وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس تعيين مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة لأنه يدعى عليهم وجوب ثمن المشتري وهم ينكرون ذلك وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعيته في يده أو في يد البائع لأن عينه صارت ملكا لهم فهو بقوله يبطل ملكهم وقد بينا نظير ذلك في موت الموكل قال واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته على مال أو يطلقها بتأخير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلعها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة فعل ذلك بعد موت زوجي أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل ومالها مردود عليها ولها الميراث لأن الخلع والايقاع من الوكيل حادث والورثة يدعون فيه سبق التاريخ وهو ينكر فالقول قولها الا ان تقوم البينة فحينئذ يثبت التاريخ بينة الورثة قال ولو وكل وكيلًا بعق عبده على مال أو غير مال أو مكاتبته ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل فعلت ذلك في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لأن سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لا يملك انشاءه في الحال فلا يقبل قوله بخلاف ما تقدم فان الورثة لا يخلفونه في ملك المرأة نكاحا فلماذا جعلنا القول قولها هناك وفي الحقيقة لا فرق وفي الموضوعين جميعا يجعل تصرفه محالا به على أقرب الأوقات لأنه لم يثبت فيه سبق التاريخ ولهذا لو قامت لهم جميعا البينة أخذ بيينة الوكيل والعبد لأن فيها اثبات سبق التاريخ ولو

دفع الى رجل ألف درهم فقال تصدق بها أو اقضها فلانا عني ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال الوكيل فعلت ذلك في اسلامه فالقول قوله لانه أمين مسلط أخبر بما ساط عليه فيوجب قبول قوله اذا لم يكن كذبه ظاهرا وان أقاموا البينة فالبينة يثبت أيضا لانه يثبت سبق التاريخ في تصرفه بينته وكذلك لو وكله ببيع عبد بعينه فقال قد بعته في اسلامه ودفعت اليه الثمن فان كان مستمرا كما فالقول قوله والبينة بينته لما بينا وان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل لانه يخبر بزوال ملك الورثة عنه بتصرف لا يملك انشاءه في الحال وكذلك هذا كله في المرتدة اللاحقة بالدار لان بعد الاحق حال الرجل والمرأة فيه سواء قال وان كان الموكل قد عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه مثل الأول كاختلاف الوكيل مع الورثة لما قلنا قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجته في اسلامه وكذبه الورثة والموكل بعد جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل أو المرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استئافه فقد انزل بردة الأمر ولم يعد وكيلا بعد ما جاء مسلما وليس في كلاًه نفي ضمان عن نفسه بل فيه ايجاب الحق لها في تركته أو في ذمته اذا جاء مسلما وان أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الحق لنفسها بينتها ونثبت سبق التاريخ والورثة ينفون ذلك وان لم يكن بينهما بينة يستحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقرروا بما ادعت لزمهم فان قضى القاضي لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فارادت المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعى الصداق دينا في ذمته واستحلف الورثة لا يسقط اليمين عنه لانهم ما كانوا نائبين عنه فالتبابة في الايمان لا تجرى قال وتوكيل المرتدة بالتصرفات التي تملك مباشرتها بنفسها صحيحة سواء وكلت بذلك مرتدة مثلها أو مسلما وكذلك ان كان التوكيل قبل ردها يبقى بعد الرد لانها تبقى مالكة للتصرف بنفسها الا ان توكل بتزويجها وهي مرتدة فان ذلك باطل لانها لا تملك ان تزوج بنفسها فلا يصح توكيلها بذلك حتى لو زوجها الوكيل في حال ردها لم يحز وان لم يزوجه حتى اسلمت ثم زوجها جاز لان التوكيل كالمضاف الى ما بعد اسلامها بمنزلة المعتدة أو المنكوحة اذا وكلت انسانا بأن يزوجه وهذا بخلاف ما اذا كان التوكيل في اسلامها ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجها لم يحز لان ارتدادها اخراج من الوكالة فانها حين كانت مالكة للمقد وقت التوكيل ثبتت الوكالة في الحال ثم بردها تخرج من أن تكون مالكة للمقد فيكون ذلك عزلا منها لو كملها فبعدها انزل

لا يعمود وكيلها إلا بتجديد قال ولو وكلت المرتدة وكيلًا بخصوصة أو قضاء دين أو تقاضيه ثم لحقت بالدار انتقضت الوكالة لأن لحاقها بمنزلة ردتها حكمًا كالحاق الرجل لأنها بالحق صارت مستحقة لأن تسترق فيه اتلاف حكمًا فلماذا تبطل الوكالة فإن قال الوكيل فعلت في حياتها أو قبل لحاقها فهو مصدق في المستهلك غير مصدق في القائم بعينه لأنه صار مملوكًا لورثتها ولو قال قد قبضت دينًا لها من فلان لم يصدق على ذلك إلا بينة وإن كان قائمًا بعينه لأن الورثة قاموا مقامها في الدين في ذمة الغريم والوكيل يخبر بتحول حقهم إلى العين في حال تملك انشائها فلا يصدق في ذلك إلا بينة إن قال قد قبضت المال الذي أعطيتني فلانة وقد كانت أمرته بذلك فهو مصدق إذا كان المال عينًا قائمًا بعينه لأنه يخبر بما كان مسلطًا عليه ويقصد بذلك نفي الضمان عن نفسه فكان القول قوله قال وإذا وكلت المرتدة وكيلًا بقبض وديعة لها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها إليها وقالت الورثة قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل لأنه أخبر بما كان مسلطًا عليه والوديعة ما كانت مضمونة وهذا بخلاف الدين فإنه كان مضمونًا في ذمة الغريم فلا يقبل قول الوكيل في قبضه إذا كان لا يملك انشاء القبض في الحال لأن فيه اسقاط الضمان عن الغريم ولو وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة فوكلت وكيلًا بقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها إليها فالقول قول الوكيل لأنه يخبر بما جعل مسلطًا عليه أمينًا فيه وإن قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل أيضًا لأن الواهب يدعي الضمان لنفسه عليه فلا يصدق إلا بحجة فإن كونه القبض حادثًا بحال بمحدوئه على أقرب الاوقات نوع من الظاهر ولا يكفي الظاهر لاثبات الضمان على الوكيل إلا أن تكون قائمة بعينها فيكون للواهب أن يرجع فيها لأنه يبقى استحقاق المرأة عنها والظاهر شاهد له والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق وكذلك لو وهبت هبة فوكلت بدفعها وكيلًا ثم ماتت ودفعها الوكيل فقال دفعتها في حياتها فصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لأنه كان أمينًا في الدفع ولكن إن كانت قائمة في يد الموهوب له فللورثة أن يأخذوها لأن الظاهر يشهد لهم فإنه إنما يحال بالدفع على أقرب الاوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة باختياره بتصرف لا يملك انشاءه فإن أقاموا البينة أخذت بينة الموهوب له لأنه ثبت الملك لنفسه في الموهوب وسبق التاريخ في دفع الوكيل إليه قال وإذا رهن المرتدة رهنًا أو ارتهنته مع التسليط على البيع عند حل الاجل فهو جائز وللوكيل أن يبيعه وإن ماتت أو لحقت

بالدار ان كانت رهنت فلقيام حق المرتن وان كانت ارتهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء الوكيل والموكل جميعا قال واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع أو شراء فهو جائز بخلاف الحر على قول أبي حنيفة رحمه الله لان المكاتب بعد الرد يملك التصرف بنفسه لقيام الكتابة فيوكل به غيره بخلاف الحر وهذا لان كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه والمولى راض بتصرفه بخلاف مال الحر فانه يوقف على حق ورثته وهم لا يرضون بتصرفه والمستسمى كالمكاتب في قوله قال فان لحق المكاتب بالدار مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك لو أسر أو سبي لان عقد الكتابة بان بعد لحاقه (ألا ترى) أن لحاقه لا يكون أعلى من موته وموته عن وفاء لا يبطل الكتابة فكذلك لحاقه فهذا بقى الوكيل على وكالته والله أعلم بالصواب

❦ باب الوكالة في الدم والصلح ❦

(قال رحمه الله) قد بينا فيما سبق ان وكيل من عليه القصاص اذا أقرب وجوب القصاص على موكله لم يجز استحسانا الا ان يشهد هو وآخر معه ان ادعى المدعى عليه لان قبوله الوكالة لا يخرج من أن يكون شاهدا على موكله اما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشكل لانه عزل قبل الخصومة فشهادته لموكله تجوز فعلى موكله أولى وعند أبي يوسف رحمه الله فقد صار قائما مقام موكله فلم تجز شهادته له ولا يوجد هذا المعنى في شهادته عليه وهذا اذا لم يسبق من الوكيل انكار فان سبق منه انكار في مجلس القضاء ثم جاء بعد ذلك يشهد بمحضرة المدعى عليه فهو مناقض والشهادة مع التناقض لا تقبل قال والتوكيل بطلب دم جراحة خطأ أو عمدا ليس فيها قود جائز مثل التوكيل في المال لان العمد الذي لا قود فيه موجه موجب الخطأ وهو المال وهذا التوكيل لا يثبت موجب الفعل والاستيفاء وذلك مال قال ولو وكل رجل رجلا ان يصالح عنه رجلا ادعى عليه دعوى من دين أو عين وان يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة فهو جائز لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم والمال على الأمر دون الوكيل لان الوكيل يضيف العقد الى الموكل فيقول صالح فلانا من دعواك على كذا وفي مثله العاقد يكون سفيرا ويكون المال على من وقع له دون الوكيل قال والوكيل بالصلح ليس بوكيل في الخصومة لان الصلح عقد ينبنى على الموافقة والمسالمة وهو ضد الخصومة (ألا ترى) أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو أقر ان ذلك باطل لم يجز اقراره على صاحبه

لان صحة اقرار الوكيل بالخصومة باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم والوكيل بالصالح ليس بوكيل بالجواب وانما هو وكيل بمقد يباشره والافرار ليس من ذلك المقدر في شيء قال وار وكل المدعى عليه وكلا بالصالح فوكل الوكيل وكلا بالصالح وفعل لم يجز لانه عتد يحتاج فيه الى الرأي وانما رضى الموكل برأيه دون رأى غيره فان كانت الدراهم من مال الأمر رجع بها لان الصالح لا ينفذ في حقه حين لم يباشره من رضى برأيه وان لم يكن الأمر دفع المال فصالح الوكيل الآخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الأول شيء وجاز الصالح عن الموكل الآخر وهو الوكيل الأول لان الوكيل بآمر الأول تجاز في حق الأول ولكنه حصل على وجه لم تضمنه وكالة الموكل الأول فكان توكيل الاول لم يوجد ولكن أمر أجنبي أجنبيا بأن يصالح على مال ويدفع من عند الموكل أو من عنده فهذا الصالح يجوز ويكون الموكل متطوعا فيه فكذلك هنا الموكل الثاني يكون متطوعا وكذلك لو وكل اثنين فصالح أحدهما دون الآخر بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه ولا يجوز على الموكل لان الموكل رضى برأيهما فلا يكون راضيا برأى أحدهما وهذا الواحد اذا تفرد بالصالح كان كالفضولي وصالح للفضولي صحيح اذا أضافه الى نفسه أو أدى المال أو ضمن المال ويكون متطوعا فيه لمعين وهو ان موجب الصالح في حق المصالح المديون البراءة عن الدين والمشتري يفرد بذلك وانما يحتاج الى رضاه لوجوب العوض عليه فاذا لم يكن عليه شيء من العوض سقط اعتبار رضاه وكذلك لو وكله ان يصالح عنه بألف وضمن المال فصالح بالعين أو بمائة دينار ونقده من ماله أو شيء من العروض أو المسكيل أو الموزون من عند الوكيل فالصالح جائز ولا يرجع على الموكل بشيء لانه خالف أمره حين صالح على غير ما سمي له كالفضولي في هذا الصالح ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل لانه امتثل أمره فان صالحه بأقل مما سمي من الدراهم يكون خيرا للموكل فهذا لا يعد خلافا وقد وقع ضمن بدل الصالح بأمره فيكون له أن يرجع به عليه قال ولو وكله أن يصالح على كره حنطة فصالح على كره شير أو دراهم جاز على الوكيل دون الأمر لانه خالف ما أمره به نصا قال ولو وكله أن يصالح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه ان ضمن أو دفع ولا يجوز على الموكل لمخالفته أمره نصا قال ولو وكله أن يصالح على كره حنطة بعينها فصالحه على غيرها من حنطة أجود منها وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل لانه

خالف ما أمره به نصح حين أضاف الصالح الى غير المحل الذي أمره به الموكل وهو أضر على الموكل مما أمره به قال ولو صالح على كره حنطة وسط بغير عينه والكر الذي دفع اليه وسط ففي القياس لا يجوز على الموكل لانه لو جاز كان بدل الصلح ديناً في ذمته وهو انما وكله بان يصالح على كره حنطة بعينه وكان بهذا مغيراً العقد الى غير المحل الذي أمر به ولكنه استحسن وقال يجوز صلحه على الموكل لانه ما خالف أمره به بتسمية شيء آخر سوى المأمور به انما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل في ذلك وقد بينا انه انما يعتبر من التقيد ما يكون مفيداً في حق الموكل دون مالا يكون مفيداً ولان الوكيل قد يتبلى بهذا فقد يتفق الصلح في غير الموضع الذي فيه الحنطة ولو أضاف العقد الى عينه وهو غير مرئي دخل فيه شبهة الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في جواز شراء ما لم يره فتجوز عن ذلك بتسمية كره وسط مطلقاً على أن يدفع اليه ذلك الكره ولما وكله الموكل مع علمه انه قد يتبلى بهذا فقد صار راضياً بترك التعيين قال ولو وكله المدعى أن يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وهو بيت وآخر فهو جائز لانه زاد خيراً بما صنع وحصل مقصوده قال ولو وكله أن يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر بمائة درهم والوكيل من جانب المدعى عليه جاز في حصة ذلك البيت لانه امتثل أمره حين صالحه عن ذلك البيت على أقل مما سمي له قال ولو وكله رب الدار أن يصالح عنه ولم يسم له شيئاً فصالح على مال كثير وضمن فهو لازم للوكيل بحكم ضمانه ثم ان كان مما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان أكثر من ذلك لم يجوز على الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشراء وقد بينا أن تصرفه هناك يتقيد بما يتغابن الناس في مثله فاذا زاد على ذلك لم يجوز على الموكل فان كان الوكيل وكيلاً للمدعى فصالح على شيء يسير فهو جائز على المدعى في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة الوكيل بالبيع والتوكيل مطلق فلا يتقيد بشيء من البديل كما هو مذهبه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا أن يحط عنه فيما يتغابن الناس في مثله بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء عندهما وان لم يعرف الدعوى فالصالح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكراً ولا حاجة للمدعى أولاً يعرف مقدار ما يدعيه من الدار فالصالح على البديل اليسير في مثل هذا الموضع متعارف والحط على وجهه يكون فيه اسقاط شيء من حق الموكل غير معلوم هنا فلماذا جاز الصلح على كل حال قال واذا وكل المشتري الطاعن باليب وكيلاً بالصالح فأقر أن صاحبه قد رضى باليب فأقراره

باطل لان الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة وصحة افراد الوكيل باعتبار مباشرته أو كونه
وكيلا بالخصومة ولم يوجد ذلك قال ولو كان البائع عبدا فوكل مولاه وكيلا بالصلح لم يجوز
ان كان على العبد دين وجاز ان لم يكن عليه دين كما لو باشر المولى الصلح بنفسه وهذا لان
كسب العبد خالص ملك مولاه ان لم يكن عليه دين وحق غرمائه ان كان عليه دين فيكون
المولى منه كالاجنبي وكذلك لو كان العبد هو المشتري قال ولا يجوز توكيل المولى على المكاتب
بذلك لانه من كسبه كالاجنبي لا يملك مباشرة الصلح بنفسه فلا يملك أن يوكل به غيره
ولو كان ابن المكاتب ولدا من أمة له فباع أو اشتري فظمن بعيب أو طعن عليه فوكل المكاتب
بالصلح في ذلك جاز ان لم يكن على الاب دين وان كان دخل عليه دين لم يجوز لان كل من
في كتابته فكسبه يكون له بشرط الفراغ من دينه يأخذه فيستمين به في قضاء بدل الكتابة
فاذا لم يكن على العبد دين فالمكاتب يملك هذا الصلح بنفسه فكذلك يوكل غيره به بخلاف
ما اذا كان عليه دين قال ولو وكل المكاتب وكيلا بالخصومة في ذلك لم يجوز على أبيه ان كان عليه
دين أو لم يكن لان الخصومة في العيب من حقوق العقد والعقد اما باشره الابن والمكاتب
لا يملك الخصومة فيه بنفسه على كل حال فكذلك لا يملك أن يوكل به غيره بخلاف الصلح
فانه أنشأ عقدا في كسبه وهو يملكه اذا كان الكسب حقه وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا
بتقاضي دين لابنه وبالخصومة في ذلك لم يجوز ان كان على العبد دين أو لم يكن لان الابن هو
الذي باشر المدانية فحق القبض والتقاضى اليه دون المكاتب والذي يبين في المكاتب مع ابنه
فكذلك الجواب في المولى مع عبده قال واذا كان دين بين رجلين فوكل أحدهما وكيلا
فاتقضى منه شيئا كان نصف ما أخذ لشريكه لان أصل الدين مشترك بينهما وقبض وكيل
أحدهما كقبض الموكل بنفسه وللشريك أن يأخذ منه نصفه وان ضاع المقبوض من
الوكيل فللشريك أن يضم صاحبه نصف ما أخذ الوكيل لان الموكل صار قابضا بقبض
وكيله فكان هـ لا كفي يد الوكيل كهـ لا كفي يد الموكل فلهذا يرجع الشريك عليه بنصفه قال
وان كان وكله بقبض ماله كله فقبضه فهلك منه فللشريك أن يضم شريكه نصف ذلك كما
لو قبضه بنفسه وان شاء ضمن الوكيل لانه في قبض نصيب الشريك متعد في حق الشريك
فكان له أن يضمه نسبيته بتعديده ثم يرجع الوكيل بما ضمن لانه قائم مقام من ضمنه ولانه
لحقه غرم فيما باشره بأمر الموكل فيرجع به عليه وذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله أن

لشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك ان شاء وان شاء ضمن الغريم ثم يرجع الغريم بما ضمن من ذلك على الشريك وهذا هو الاصح لانه اذا لم يجز قبض الوكيل بقي حقه في ذمة الغريم على حاله وانما يكون له أن يضمن الغريم دون الوكيل لان قبض الوكيل لم يصادف ماله ثم قبض الوكيل في حق الموكل كقبضه بنفسه ولو قبض أحد الشريكين بنفسه جبيع الدين ثم ان الآخر رجوع لحقه على الغريم كان للغريم أن يرجع بذلك على القابض لانه انما دفع اليه المال على أنه يستفيد البراءة من جميع الدين ولم يستفد ذلك فلماذا يرجع عليه ويستوى ان أقر الوكيل بالقبض أو قامت به بينة عليه لانه يملك مباشرة القبض بنفسه فيصح اقراره به في حق الموكل قال وان كان الوكيل وكيلًا بالخصومة فأقر عند القاضي ان صاحبه الذي وكله به قد قبض حصته جاز ذلك على صاحبه ولم يضمن لشريكه شيئًا لان صحة اقرار الوكيل بقبض موكله كان باعتبار انه جواب الخصم وهو وكيل بالخصومة بينه وبين الغريم لا بينه وبين الشريك فلا يثبت قبضه في حق الشريك هذا الاقرار فلماذا لا يرجع عليه بشئ؟ بخلاف الوكيل بالقبض اذا أقر انه قبض لانه أقر بما سلطه عليه فيكون اقراره بذلك كقرار الموكل فلماذا كان للشريك ان يرجع عليه بنصف المقبوض قال ولو كان دين بين اثنين وكل أحدهما وكيلًا يتقاضاه فاشتري محصته ثوبا جاز على الوكيل دون الموكل لانه أتى بتصرف آخر سوى ما أمره به فلا ينفذ على الموكل وقد بينا ان الشراء ينفذ على العاقد اذا تمذر بتقيده على الموكل فيصير مشتريا الثوب لنفسه بما سعى من الثمن دينًا في ذمته ثم جملة قصلها بدين الموكل ولم يصح ذلك فبقى هو مطالبًا بالثمن وبقي المطلوب مطالبًا بحصة الموكل من الدين وكذلك ان رضى الموكل بذلك لان رضاه انما يبرر فيما توقف على اجازته وهذا التصرف لم يكن موقوفًا فلا يعتبر رضاه فيه قال واذا كان الدين طعما قرضا بينهما فوكل أحدهما وكيلًا بقبض حصته فباعها بدراهم لم يجز على الموكل لانه تصرف بغير ما أمره به وان رضى به الموكل جاز لان بيع نصيبه من الدين كبيع نصيبه من العين بغير أمره فيتوقف على اجازته فاذا أجاز كانت الدراهم له ويرجع شريكه عليه بربع الطعام ان قبض الدراهم أولم يقبضها بمنزلة مالو باع نصيبه بدراهم وهذا لانه صار متملكًا عوض نصيبه من الدراهم فيجعل نصيبه كالسالم له حكمًا حين يملك بدله فللشريك ان يرجع عليه بنصفه فقال ولو كان باعها بثوب وقبض لم يجز على الوكيل ولا على الموكل إلا ان يجيزه الموكل بمنزلة مالو باع نصيبه بالدراهم فان قيل ينبغي ان

ينفذ الشراء للثوب على الوكيل لانه في جانب الثوب مشتر والشراء ينفذ على المعاهد اذا
تمنر بتقيده على غيره قلنا ولكنه في جانب الطعام بائع واطافة العقد الى الطعام هو دين
للموكل في ذمة المطلوب بمنزلة اضافته الى طعام هو عين له ومن باع طعام غيره بثوب لا ينفذ
عقده مالم يحز صاحبه فاذا أجاز يكون الثوب للمعاهد دون صاحب الطعام وهذا لانه مشتر
لثوب ومستقرض الطعام من صاحبه في جملته عوضا عن الثوب فيتوقف جانب الاستقراض
على افازة صاحبه ولو جعلنا العقد نافذا قبل افازته لم يكن بالمسمى من الطعام لانه لا يجوز
اخر اجه من ملك صاحبه بغير رضاه فاذا أفاضه تم رضاه الآن فينفذ العقد في الثوب للوكيل
ويكون على الوكيل حصاة الموكل من الطعام بسبب استقراضه لانه صار قاضيا به عوض ما
اشترابه لنفسه فاذا قبضه الموكل أخذ منه شريكه نصف ذلك لانه وصل اليه الطعام الأول
فاما قبل القبض فلم يملك هو بد لا بمقابلته وانما تحول حقه من نصيبه في ذمة الشريك الى مثله
في ذمة الوكيل فكان بمنزلة قبوله الحوالة في نصيبه فلهذا لا يرجع عليه الشريك بشئ حتى
يقبضه بخلاف ما تقدم لان هناك يملك الدراهم بمقابلة نصيبه من الطعام توضيح الفرق ان
رجوع الشريك عليه بالطعام هناك لا يجوز ان يكون موقوفا على قبضه الدراهم وهنا هو
يقبض من الوكيل الطعام دون الدراهم فيكون رجوع الشريك عليه بالطعام موقوفا على قبضه
الطعام قال ولو وكله ان يصلح عنه في دم عمد ادعى عليه فصالح الوكيل على عشرة آلاف
درهم وضمنها فهو جائز لان التوكيل بالصلح عن الدم ينصرف الى بدل الدم وبذل الدم
مقدار الدية عشرة آلاف درهم أو ألف دينار أو مائة من الابل أو ألف شاة على قولها أو
مائتا ثوب فاذا صالح الوكيل على شئ من ذلك بعد صلحه على الموكل بعد أن يكون ماسمي
معلوما بان قال مائتا ثوب يهودى فيكون هو في هذا الصلح والضمان ممثلا لامره فيرجع
بذلك ويستوى ان كان أمره بالضمان أو لم يأمره بمنزلة الوكيل بالخلم وهذا لانه اذا ضمن
البذل فلا حاجة الى اعتبار أمره في جواز أصل الصلح لان ذلك جائز بدون أمره وانما الحاجة
الى ذلك في الرجوع بالضمان على الأمر فيجعل أمره معتبرا في ذلك جائزا فلهذا يرجع عليه وان
لم يأمره بالضمان ولان المباشر لهذا العقد قد يكون ملتزما اذا ضمن للبذل وقد لا يكون
ملتزما اذا لم يضمن فينصرف مطلق التوكيل اليهما بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر ولم
يأمره الزوج بذلك لم يرجع عليه بشئ وقد قررنا هذا الفرق فيما أمليناه من شرح الجامع

وكذلك لو صالحه على عشر وصفاء بنغير أعيانهم كان جائزا لان الدم ليس بمال والحيوان
يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال فان كان قيمة الوصفاء أكثر من الدية تقيد بمالا يتغابن
الناس في مثله فلو ضمن ذلك جاز عليه دون الموكل لانه في معنى الوكيل بالشراء فانه يلتزم
بالصلح البديل عما هو مستحق على موكله من القصاص وتصرفه في ذلك يتقيد بما يتغابن
الناس في مثله فاذا زاد على ذلك كان بمنزلة الفضولي فينفذ عليه اذا ضمن البديل ولا يرجع
على الموكل لانه التزمه بنغير أمره قال ولو وكاه فان كان طالب الدم هو الذي وكل بالصلح
في ذلك فصالح على بعض ما سميا كان جائزا وان صالحا على مائة درهم جاز على الطالب في
قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز عندهما إلا ان ينقص من الدية ما يتغابن الناس في مثله لانه
الآن بمنزلة الوكيل بالبيع وان صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب فالصلح جائز فان
شاء المطلوب أعطى العبد وان شاء أعطى قيمته لانه أمره بالصلح وما أمره بإزالة ملكه عن
عين العبد وكان له حق امساك العبد فاذا امسكه كان هذا بمنزلة مالو صالح من الدم على عبد
فاستحق والصلح بهذا لا يبطل ولكن يجب قيمة المستحق بمنزلة الخلع فكذلك هنا وكذلك
كل شيء يمينه من العروض والحيوان والمقار وان كان مكيفا أو موزونا بيمينه فان شاء
الموكل أعطاه وان شاء مثله لانه من ذوات الامثال فاذا حبس المين باعتبار انه لم يرض
بزواله عن ملكه كان ذلك كالاستحق من يده فيلزمه مثله وان كان بنغير عينه وضمن ذلك جاز
على الوكيل والموكل لانه امثل أمره فيما صنع فينفذ تصرفه على الموكل قال واذا وكل المطلوب
وكيفا يصالح عنه ويضمن فصالح عنه على مال وسمى ذلك الى أجل وضمن فهو للوكيل على
الموكل الى ذلك الأجل لان بالصلح يجب على الضامن المال الى ذلك الأجل فيجب له على
الموكل أيضا الى ذلك الأجل بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى بضمن مؤجل وان كان بدل
الصلح حالا كان للوكيل ان يأخذه من الموكل قبل أن يوفيه بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى
بضمن غير مؤجل لان الوكيل حين ضمن البديل فالمطالبة للطالب انما توجه على الوكيل لا على
الموكل وكما توجه مطالبة الوكيل على الموكل بخلاف الكفالة فان الكفالة لم تسقط مطالبة
الطالب عن الأصيل فلا توجه مطالبة الكفيل على الأصيل مالم يوفد عنه وان اعطاه الوكيل به
كفيل لم يكن للكفيل اذا أدى ان يرجع على الموكل بشيء لان الموكل ما أمره بإداء شيء
عنه ولا بالكفالة ولكن الوكيل هو الذي كفل به فيكون رجوع الكفيل على الوكيل ورجوع

الوكيل على الموكل قال ولو ان الموكل اعطى الوكيل رهنا بالمال قيمته والمال سواء فهلك الرهن عند الوكيل صار مستوفيا بهلاك الرهن ما استوجبه على الموكل فكانه استوفاه حقيقة وعليه أن يؤدى المال للطالب من عند نفسه كما التزمه ولا يرجع به على الموكل لانه قد استوفاه منه مرة قال ولو ان الوكيل صالح للطالب على ألف درهم على ان يكون ذلك على المطلوب دون الوكيل كان ذلك جائزا على ما قاله لانه أخرج كلامه مخرج الرسالة وأضاف العقد الى الموكل وهو المطلوب بالدم فكان على المطلوب وكذلك لو قال الوكيل أعف عنه على ألف درهم فمفا عنه على ذلك كان المال على المطلوب وفي غير الدم الحكم هكذا متى أضاف الوكيل العقد الى المطلوب لا يكون عليه من البديل شئ إذا لم يضمن قال ولو ان طالب الدم وكل وكيل بالصلح والقبض فصالح كان له أن يقبض المال لانه مأمور بذلك ولانه بمنزلة البائع ولو وكله أن يقول قد عفى فلان عن فلان بالف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل أن يأخذ ذلك المال لانه أضاف العفو الى الموكل وجعل نفسه سفيرا ومعبرا عنه فكان حق قبض المال الى الطالب ولان الوكيل لا تتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل فلا يكون له قبض البديل قال ولو أن المطلوب بالدم وكل وكيل بما يطالب به أو وكله بالدم لم يكن له أن يصالح لان ما وكل به مجهول فانه لم يبين انه أراد الصلح أو الخصومة فهو عاجز عن تحصيل مقصود الموكل فلهذا لا يجوز صلحه حتى يتبين مراده قال واذا وكل المطلوب بالدم وكيل يصالح عنه الطالب فالتقى الوكيلان واصطالحا فهو جائز لان مقصود كل واحد من الموكلين يحصل بالصلح مع وكيل صاحبه مثل ما يحصل بالصلح مع صاحبه فلا يكون هذا خلافا من الوكيلين وعلى هذا لو أمر رجلا أن يشتري له خادما بعينه فاشتراه من وكيله أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان المقصود قد حصل للمولى فان مقصوده ملك ذلك الخادم بالشراء بخلاف ما لو وكله ببيع عبده من فلان فباعه من غيره لم يجز الا أن يكون ذلك الغير وكيل فلان بشرائه له وقد سبق بيان هذا الفرق قال واذا كان دم خطأ بين الورثة فوكل أحدهم بالصلح في حصته عن عشرة دراهم وقبضها فلبقية الورثة أن يشاركو الموكل ويخاصموه فيما أخذ كما لو أخذ بنفسه وهذا لان ما وقع عليه الصلح بدل دين مشترك بينهم وهو الدية ولا سبيل لهم على الوكيل لان ما في يده من المال أمانة لمن وكله ويده فيه كيد من وكله فلا يكون لهم معه في ذلك خصومة كصاحب الدين فانه لا خصومة له مع مودع المديون وان كانت الوديعة من جنس حقه وان هلك المال

عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن سائر الورثة يأخذون الموكل فيضمنونه بقدر حصتهم مما أخذ وكيله لان هلاك المقبوض في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل قال واذا قضي بالدية مائة من الابل على القاتل وعواقله فوكل الطالب وكيلاً بقبضها فقبضها وانفق عليها في علقها وسقيها ورعيها حتى يبلغها الموكل فهو متطوع في ذلك لانه لم يؤمر بذلك فهو أمين أنفق على الامانة بغير أمر صاحبها ولا أمر القاضي قال ولو أمره الموكل ببيعها فوكل الوكيل عبداً له فباعها لم يجز لان الموكل رضى برأيه دون رأى عبده وهذا بخلاف الحفظ فان الانسان يحفظ المال بيد عبده فلا يصير ضامناً بالدفع الى عبده ليحفظه ولكنه يباشر البيع بنفسه فاذا أمر به عبده لم يجز كما لو أمر به أجنبياً آخر قال وان تمرد استرداد عينها فلرب الابل أن يضمن الوكيل لانه متعمد بتسليطه عبده على البيع والتسليم وان شاء ضمن عبده قيمة الابل في رقبته لانه متعمد بالبيع والتسليم في حقه قال واذا قضي بالدية من جنس فوكله بقبضه فقبض به جنساً آخر لم يجز على الموكل لان حقه تعين في ذلك الجنس بقضاء القاضي فقبض جنس آخر مكانه يكون استبدال والوكيل بالقبض لا يملك الاستبدال قال وان وكل المطلب وكيلاً يؤدي عنه وقد قضي عليه بالدية بالدرهم فباع بها وكيل الطالب دنائير أو عروضاً فهو جائز لانه باع ملك نفسه ثم قضي بالثمن دين المطلب فان آخر الدينين يكون قضاء عن أولهما ولا فرق في حق المطلب بين ان يقضى بهذه الطريق وبين ان يقضى بأداء الدرهم فهذا جاز ويرجع الوكيل بالدرهم على المطلب قال واذا وكل المطلب رجلاً بالخصومة فأدى الوكيل من عند نفسه لم يرجع به على الموكل لانه مأمور بالخصومة لا بأداء المال فان الخصومة تكون في دفع دعوى المدعى فاما دفع المال فليس من الخصومة في شئ فكان متبرعاً كاجنبي آخر قال واذا دفع الدية دراهم الى رجلين وقال أدياها عنى فصالحا الطالب من المال على دنائير أو عروض جاز ذلك لانهما عقدا على ملكهما فكانا متطوعين في ذلك لانهما باشرا عقداً غير ما امر به فانهما أمرا بحمل المال للمطلب والتسليم اليه ولم يفعل ذلك بل تبرعا بأداء المال من عندهما فيردان على الموكل دراهمه ولو قضي الطالب الدراهم لهما لانهما في حق المطلب لافرق بين أن يدفع تلك الدراهم أو مثلاً وقد يتلى الوكيلان بذلك بان يتفق رؤيتهما الطالب في موضع لا تكون دراهم المطلب معهما لانه يشق عليهما استحباب تلك الدراهم في كل وقت فلدفع الحرج عليه استحسن لهما أداء مثل الدراهم ليرجما فيها قال ولو وكل وكيلاً بأن يؤدي عنه دية

ودفع اليه المال فادى نصفه وحط الطالب نصفه فهذا الخط عن الاصيل وليس للوكيل منه شيء لان الخط اسقاط والاسقاط انما يكون عن عليه المال فان وهبه للوكيل وأمره بقبضه من الاصيل فهو جائز وهي مسألة الهبة اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض ثم للوكيل أن يقاصه بما في يده حتى يستوفي منه ما في يده اذا حضر من عليه الدين لانه لو رده عليه كان له أن يستوفيه منه لتسليط صاحب الدين اياه على قبضه فكذلك اذا كان في يده فله أن يمسكه ولكن بمحضر من عليه الدين لانه مأمور بقبضه منه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة بالصلح في الشجاج

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بالصلح في شجرة ادعيت قبله وأمره أن يضمن ما صلح عليه فصالح على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجرة خطأ جاز من ذلك خمسمائة وبطل الفضل لان بدل الشجرة مقدر بالخمسمائة شرعاً فالصلح على أكثر منه يكون ربا ولو باشره الموكل بنفسه بطل الفضل لهذا فكذلك إذا باشره الوكيل وان كانت عمداً جاز ذلك كله على الموكل اذا كان زاد ما يتغابن الناس في مثله لان الواجب في العمد القود وما يقع عليه الصلح يكون بدلا عن القود فلا يتمكن فيه الربا ولكن الوكيل بمنزلة الوكيل بالشراء وتصرف الوكيل بالشراء انما ينفذ على الموكل في الزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله وان مات المشجوج انتقض الصلح في الوجين جميعاً (وفي مسألة كتاب الديات) أن الفو عن الشجرة لا يكون عفوا عن السراية عند أبي حنيفة رحمه الله فكذلك الصلح عن الشجرة لا يكون صلحا عن السراية فاذا مات المشجوج بطل الصلح لانه يتبين أن الحق كان في الدم دون الشجرة فكان أولياؤه على دعواهم قال وان كان الوكيل صالحاً عن الجناية فان برئ من الشجرة فالجواب كما بينا لانه حصل مقصود الموكل في اسقاط الموجب للشجرة عنه بلفظ الجناية وان مات فيها فالصلح جائز على الوكيل ان كان ضمن البديل ولا يجوز على الموكل لانه يتبين أنه صالح عن الدم فان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها وانما كان هذا مأمورا بالصلح عن الشجرة فيكون هو في الصلح عن الدم متبرعا بمنزلة أجنبي آخر فيلزمه المال بالضمن ولا يرجع به على الموكل قال فان كان الوكيل صالحاً عن الشجرة وهي خطأ وما يحدث منها على خمسمائة فان

المشجوع يجوز له من ذلك نصف العشر ويرد تسعة اعشار ونصف العشر ان كان قبض لان ما يحدث منها النفس وهو انما جعل الخمسة بالصالح عوضا عن جميع الدية وقد تبين ان الواجب كان بعد نصف عشر الدية فيمسك من بدل الصالح حصة حقه ويرد ما بقي منه ولو مات عن مال الشجة وله مال كثير يخرج ما حقه من ثلثه جز ذلك علي الوكيل ان كان ضمنه ولا يجوز علي الموكل لما بينا انه امره بالصالح عن الشجة وهو انما صالح عن النفس والمشجوع أسقط من حقه ما زاد عن الخمسة وذلك بمنزلة الوصية منه فاذا كان يخرج من ثلثه كان جائزا وان لم يكن للمشجوع مال الا الدية جازت وصيته بقدر الثلث ثم يخصم أولياء المشجوع المدعى عليه الشجة في مقدار الثلثين فان ثبت لهم عليه أخذ واتمام ذلك منه لبطلان وصية المشجوع فيما زاد علي الثلث ولو ان المشجوع حط ما يتغابن الناس فيه جاز علي الموكل وان كان أكثر من ذلك لم يحز قيل هذا قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله فيذهب أن يجوز لان وكيل المشجوع بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل بل هذا قولهم جميعا لان بدل الشجة معلوم شرعا فالتوكيل بالصالح ينصرف مطلقه الى ذلك ولكن قدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفوا لان مبنى الصالح علي الاغماض والتجاوز بدون الحق قال ولو وكل وكيل بالصالح في الشجة خاصة فصالح عليها وعلى ما يحدث منها علي عشرة آلاف وضمن الوكيل ثم مات المشجوع فالصالح يلزم الوكيل دون الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء علي أصله أن اسم الشجة لا يتناول النفس فالآمر انما أمره بالصالح عن الشجة وهو قد صالح عن النفس وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اسم الشجة يتناول الشجة وما يحدث منها فاذا وكله بالصالح عما يحدث منها كان هو ممثلا أمره فيما صنع لا مبتدئا شيئا آخر قال ولو وكله بالصالح في شجة فصالحه عن الشجة وعن جرح آخر مثلها جاز علي الموكل النصف لانه في حصة ذلك ممثلا أمره وفي الجراحة هو مبتدئ فهو كالجاني آخر وان كانت الجراحة الاخرى أكبر أو أصغر جاز علي الموكل بحساب تلك الشجة وما زاد علي ذلك فهو علي الوكيل اذا ضمنه لانه متبرع بالتزام ذلك قال واذا وكله بالصالح في موضحة وما يحدث منها فصالح عن موضحتين وما يحدث منهما وضمن جاز علي الموكل النصف ولزم الوكيل النصف سواء مات أو عاش لانه في أحد الموضحتين ممثلا أمره وفي الاخرى متبرع بالصالح كالجاني آخر فان وكله بالصالح في موضحة ادعاها قبل فلان فصالح الوكيل عليها وعلى غيرها جاز عليها ولم يحز علي غيرها لان وكيل الطالب

مسقط الحق بالصلح وانما يصح اسقاطه بقدر ما أمره صاحب الحق وفيما زاد على ذلك هو
 كاجنبي آخر فلا يصح اسقاطه أصلا قال واذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة تدعى قبله
 وان يضمن البديل فصالح على صنف بنصر عينه أو على عشرة من الغنم أو على خمس من الابل
 فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك الوسط كما لو كان الموكل صالح بنفسه وهذا لانه مال يلتزمه
 عوضا عما ليس بمال وجهالة الوصف في المسمى لا تمنع صحة التسمية في مثله كما في النكاح
 والخلع ثم يرجع الوكيل به على الموكل لانه التزمه بأمره حين أمره ان يضمن قال ولو وكل
 المطلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل سنين فالصلح
 جائز لان تسمية خدمة عبده كتسمية رقبة عبده وذلك لا يمنع جواز الصلح إلا ان يكون
 الموكل لم يرض بزوال ملكه عن منفعة عبده فيخير في ذلك ان شاء رضى به وان شاء لم
 يرض وعليه قيمة الخدمة وقد بينا نظيره فيما اذا سمي في الصلح عينا من أعيان ماله وان
 استحقاقه ذلك المسمى كاستحقاق غيره فلا تبطل به التسمية ولكن يجب قيمة المسمى قال
 ولو صالحه على خمر أو خنزير أو حر فهو عفو ولا شيء على الأمر ولا على الوكيل لان
 القصاص ليس بمال وانما يجب المال فيه بالتسمية واذا كان المسمى ليس بمال لا يجب شيء
 كالطلاق فان من طلق امرأته على خمر أو خنزير أو حر لا يجب عليها شيء وهذا بخلاف
 البضع لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم (ألا ترى) انه لو سكت هناك عن ذكر
 البديل يجب مهر المثل ولو سكت عن ذكر البديل هنا لا يجب شيء ولو قال الوكيل أصالحك
 على هذا العبد أو على هذا الخل فضمنه له فاذا العبد حر وانخل خمر فعلى الوكيل ارش الشجة
 لانه سمي متقوما فاذا ظهر أن المشار اليه ليس بمال تمكن النحر من جهته فيرجع بأصل حقه
 وهو أرش الشجة وهو بمنزلة الخلع في هذا ثم الوكيل قد ضمنه فيكون مطالبا بحكم الضمان
 ويرجع به على الموكل لانه غير مخالف أمره فيما التزم ولو صالحه على عبيدين فاذا أحدهما حر
 فليس للمصالح غير العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 الآخر له العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله مع
 العبد الباقي تمام ارش الشجة وهذا الخلاف في الخلع هكذا فمحمد رحمه الله يقول المصالح
 سمي عبيدين فاذا كان احدهما حرا تحقق النحر من جهته فيكون حق الطالب في تمام ارش
 الشجة هنا وحق الرجوع للزوج فيما ساق اليها من الصداق في الخلع هكذا فيأخذ العبد الباقي

وما زاد على قيمته الى تمام الشجة باعتبار الفرر كما اذا كان الصلح على عبد واحد فظهر انه حر وأبو حنيفة رحمه الله يقول الخلع والصلح باعتبار تسمية الباقي صحيح وتسمية الحر معه لغو فصار ذكره والسكوت عنه سواء بخلاف ما اذا كان المسمى عبدا واحدا لانه لا يمكن تصحيح العقد هناك معاوضة باعتبار ما وقعت الاشارة اليه من العبد الباقي فلهذا جعلنا التسمية في العبد الأخير لغوا (واصل مذهب أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الجامع الصغير) اذا تزوجها على عبيدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر لها العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قول محمد رحمه الله لها العبد الباقي والزيادة على ذلك الى تمام مهر مثلها قال ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر أو مكاتب أو على أمة فاذا هي أم ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع بها على الموكل لان المسمى مملوك متقوم ولكنه استحق نفسه بالحرية الثابتة له فكانه استحقه غيره ولو وقع الصلح على عبد فاستحق وجبت قيمته فهذا مثله قال واذا شج رجلان رجلا موضحة فوكل وكيلا يصالح مع أحدهما بعينه على مائة درهم جاز كما لو باشر الصلح بنفسه وعلى الآخر نصف الارش لان الواجب بالجناية على كل واحد منهما نصف الارش دون القود فان الاشتراك في الفعل يمنع وجوب القود فيما دون النفس قال وان وكله ان يصالح مع أحدهما ولم يبين أيهما هو فهو جائز لان هذه جملة مستدركة ومثلها لا يمنع صحة الوكالة ثم رأى الى الوكيل يصالح أيهما شاء وكذلك لو كان الشاج واحدا والمشجوج اثنين فوكل وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما ولم يسمه ثم قال الوكيل هو فلان فالقول قوله لانه ممثّل أمره في حق من صالح معه وهو الباشر للعقد واليه تعيين ما باشر من العقد لانه كان مالكا للتعيين في الابتداء فكذلك في الانتهاء يصح تعيينه ويكون هو بمنزلة الموكل فيه قال واذا اشترك حر وعبد في موضحة شجاها رجلا فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهما على خمسمائة فعلى مولى العبد نصف ذلك قلت قيمة العبد أو كثرت وعلى الحر نصفه لان كل واحد منهما كان مطالبا بنصف الجناية وانما وكلا الوكيل بالصلح عن الجناية فاذا كان كل واحد منهما مطالبا بالنصف كان الوكيل نائبا عن كل واحد منهما في النصف فعلى كل واحد منهما نصف البذل كما لو كانا حرين أو كان المولى والاجنبي صالحا بانفسهما مع المشجوج وهذا لان المولى بهذا الصلح صار مانعا دفع العبد فيكون مختارا للفداء وعند اختيار الفداء

فوجب جناية العبد والحر سواء وكذلك لو كان ذلك في دم خطأ لما ذكرنا قال ولو أن رجلاً قتل عبداً وحرّاً عمداً أو خطأ فوكل مولى العبد وأولياء الحر وكيلاً فصالح القاتل على عشرة آلاف كانت بينهم يضرب فيها أولياء العبد بقيمته وأولياء الحر بالدية كما لو صالحا بأنفسهما وهذا لأن كل واحد منهم يضرب في بدل الصلح بجميع حقه وحق مولى العبد في قيمة العبد وحق أولياء الحر في الدية وكذلك لو صالح على أحد عشر ألفاً وقيمة العبد خمسمائة والقتل عمداً لأن الواجب هو القصاص دون المال والمال في الصلح من دم العبد لا يتقدر بشيء شرعاً فأما إذا كان القتل خطأ فلورثة الحر من ذلك عشرة آلاف والباقي لمولى العبد لأن دية الحر في الخطأ مقدرة شرعاً بعشرة آلاف لا تجوز الزيادة عليها فهذا كان لورثة الحر عشرة آلاف قال ولو كان العبد قتل عمداً والحر خطأ فصالح على أحد عشر ألفاً كان لأولياء الحر عشرة آلاف لما بينا وما بقي فلمولى العبد لأنه في حقه هذا صلح عن القود فيجوز على قدر من البدل قال ولو كان الحر قتل عمداً والعبد خطأ كان الصلح جائزاً وهو مثل الباب الأول لما قلنا قال ولو أن نصرانياً شج موضحة فوكل المطلوب وكيلاً مسلماً فصالح عنه بخمر وضمن له لم يجز وكان الذمي على حقه لأنه ملتزم بدله حين ضمنه بمقد الصلح والتزام المسلم الحر لا يكون صحيحاً ولما وكله بأن يصلح ويضمن كان التوكيل باطلاً فيطل الصلح أيضاً والنصراني على حقه قال ولو كان الطالب وكل مسلماً فصالح عنه على خمر جاز لأن وكيل الطالب سفير عنه لا يتعلق به شيء من الحقوق ولا إليه شيء من قبض البدل وهو قياس نصرانية وكلت مسلماً أن يزوجه من نصراني على خمر وذلك جائز فهذا مثله قال ولو كان الطالب والمطلوب مسلمين وقد وكل كل واحد منهما ذمياً فصالح على خمر لم يجز لأن الوكيلين سفيران عن المسلمين فلا يكون اليه من حقوق العقد شيء فيكون صلحهما كصلح الموكلين قال ولو أن عبداً قتل خطأ فوكل مولاه وكيلاً بالصلح فصالح على عشرة آلاف درهم جاز ذلك ويرد المولى من ذلك عشرة دراهم لأن بدل نفس العبد في الخطأ لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة فالزيادة على ذلك أخذ بنفي حق فيلزمه رده وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يتقدر نفس العبد بشيء ولكن تجب القيمة بالغة ما بلغت لا يلزمه به شيء ولو كانت شجرة فصالح على ألف درهم جاز لأن بدل الطرف من العبد في الجناية لا يتقدر بشيء بل تجب القيمة بالغة ما بلغت بمنزلة الجناية على الأموال وقد ذكر هنا على قول محمد رحمه الله أنه يسلم له من ذلك

خمسائة درهم ويبطل ما بقى وهذا اشارة الى أن الجناية على العبد فيما دون النفس فعلي هذه الرواية يسلم له باعتبار الموضحة نصف عشر بدل نفسه وذلك خمسائة الا نصف درهم ويلزمه رد ما بقى قال ولو كانت الجناية فقه عين فصالحه على ستة آلاف جاز في ظاهر الرواية لما قلنا وعلى قول محمد رحمه الله يسلم له من ذلك خمسة آلاف الا خمسة ويبطل ما بقى وذكر في هذا الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا صالحه من هذه العين على عشرة آلاف نقصت منها احد عشر درهما ووجه هذا ان بدل الطرف وان كان لا يتقدر بشيء فعلم انه لا يكون مساويا لبذل النفس واذا كان بدل نفسه يتقدر بعشرة آلاف الا عشرة ينقص من ذلك في بدل العين درهم فلماذا يسلم له عشرة آلاف الا احد عشر درهما قال ولو كان وكيل هذا الصلح وكيل المطلوب فضمن ذلك جاز عليه ولكن ان كان زاد بقدر ما يتغابن الناس فيه لزم ذلك المطلوب حتي يرجع الوكيل عليه لانه ممثّل أمره في الالتزام وان زاد مالا يتغابن الناس فيه كان مخالفا لانه بمنزلة الوكيل بالشراء فيلزمه المال بالضمن ولا يرجع على المطلوب بشيء منه قال واذا وكل رجلا بشجرة موضحة شجها اياه رجل فليس له أن يصالح ولا ينفو ولا يخصم لانه لم يبين عند التوكيل انه بماذا أمره فكان عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل بما سمي له ولو أخذ ارشها تاما كان باطلا في القياس أيضا لما قلنا ان التوكيل باطل حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفي الاستحسان ان كان عمدا فكذا لان الواجب هو القصاص فأخذ الارش يكون صالحا وقد بينا ان الوكيل بالشجرة لا يملك الصلح وان كان خطأ جاز أخذه الارش لا بانتفاء أنه استوفي كمال حتمه وذلك كان مقصود الموكل وهو نظير ما تقدم فيما اذا وكل وكيلاً بدينة كان له أن يقبضه استحسانا فكذا اذا وكل وكيلاً بشجرة لان المراد موجب الشجرة وهو الدية قال ولو وكله في كل شيء له لم يكن له أن يتقاضى دينه ولا يخصم وانما هو وكيل بالحنظ لان في قوله وكلتك باعيان مالى فانه نص على ما هو له على الاطلاق وذلك في المين دون الدين ويعلم ان الحفظ مراده وليس في شيء آخر سوى الحفظ ييقن فلماذا لا يملك إلا المتيقن به قال ولو قال المشجوج ما صنعت في شجتي من شيء فهو في حل فصالح عليها أجزت ذلك استحسانا لان هذا وقوله وكلته بالصلح عن شجتي سواء فان قوله فهو في حل أي هو من النقصان في حل وذلك انما يكون بالصلح لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق ولو أبرأه منهم لم يجز لانه بهذا اللفظ صار وكيل بالصلح

ولفظ الصالح يحتمل اسقاط بعض البدل لا كله وفي البراء اسقاط الكل ولو قال ما صنعت فيها من شيء فهو جائز أجزاء البراءة والصالح وغيره لأنه أجاز صنمه مطلقا واسقاط البعض بالصالح أو الكل بالبراء من صنمه فهذا يجوز ولو قل قد جعلته وكيلا في الصالح وأمرته بالقبض فصالح عنه فله أن يقبض لأنه أمره بالقبض انصا ولو صالح بنفسه ثم أمره بقبض بدل الصالح جاز فكذلك إذا أمره بالصالح والقبض قال وإذا وكل الشاج وكيلا بما يدعى قبله فليس له أن يصالح ولا يخاصم ولا يصنع شيئا لأن الموكل لم يمين مراده عند التوكيل فكان عاجزا عن تحصيل مقصوده قال وإذا وكل المكاتب بالصالح عن جناية ادعيت عليه أو على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصالح فانه لا يجوز على المكاتب في رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز وعجزه يتضمن عزل الوكيل في حق المولى لا في حق المكاتب لأن ابتداء التوكيل بعد عجزه لا يصح في حق المولى ولكنه يصح في حق المكاتب وكذلك العجز بعد التوكيل فيكون الوكيل مطالبا بالمال لأنه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب إذا عتق لأن التوكيل في حقه صحيح وعلى هذا توكيل العبد المأذون بالصالح عن جناية عبده إذا حجر عليه مولاه قال ولو وكل رجل رجلا بالصالح في شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة لأن تصرف الوكيل كان على وجه النيابة عن الموكل وقد انقطع رأى الموكل بموته فإن صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة لأنه متبرع في الصالح كاجنبي آخر وإن لم يمت ومات الطالب فصالح الوكيل ورثته جاز على الموكل لأن ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة بموجب الشجة قال وإذا وكله بالصالح في موضعة شجها إياه رجل فصالح على الموضعة التي شجها فلان ولم يقل هي في موضع كذا فهو جائز لأنه عرفها بالاضافة إلى فلان وعمل فعل فلان معلوم ما بين فينفي ذلك عن الإشارة إليه وكذلك اليد والعين والسن فإن قال علي اليد اليسرى والمقطوعة هي اليمنى فالصالح باطل لأنه أضاف الصالح إلى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل بنفسه عما ليس بحق له كان الصالح باطلا فكذلك الوكيل إذا صالح عن مثل ذلك واقه أعلم

باب وكالة الوكيل

(قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل الصبي الذي لا يعقل أو المجنون الذي لا يعقل ولا

يتكلم فهو باطل لان التوكيل اناية للتوكيل مناب نفسه في العبارة فاذا لم يكن الوكيل من
أهل العبارة كان التوكيل باطلا وان كان صبيا يعقل ويتكلم أو مجنونا يعقل فهو جائز لانه من
أهل العبارة (ألا ترى) ان تصرفه في حق الموكل بأمره ينفذ ولكنه ليس من أهل التزام
المهدة فمهدة التصرف تكون على الموكل قال ولو وكل وكيلاً بشي من التصرفات وقال ما
صنعت فيه من شي فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره فهو جائز لانه اخبار منه على العموم
والتوكيل من صنعه قال وان مات الوكيل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب فالوكيل الثاني
على واكلته لان الوكيل الثاني وكيل الآمر لا وكيل الوكيل فان فعل الوكيل الأول في
توكيله كفعل الموكل بنفسه فصار هو بعبارة الوكيل الاول وكيلاً للموكل ورأى الموكل باق
فلهذا بقي على واكلته ولم يذكروا في الكتاب ان الموكل اذا عزل وكيله وجاء فضولي وأخبره
بذلك هل ينزل أولاً والجواب فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله ان المخبر ان كان عدلاً انزل
بخبيره والا فلا وفي الفضولي اختلاف الروايات على قول أبي حنيفة رحمه الله في اشتراط
العدالة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ينزل بخبر الواحد عدلاً كان أو فاسقاً وسنقرر
هذا الفصل في المأذون ان شاء الله تعالى فان الحرج على العبد المأذون وعزل الوكيل في هذا
سواء فن أصلهما أن ما يكون من المعاملات لا يشترط العدالة في الاخبار به لاجل الضرورة
فان العدل في الخبر لا يوجد في كل معاملة (ألا ترى) ان في التوكيل والاذن اذا أخبره به بخبر
فوقع في قلبه انه صادق كان له ان يتصرف وان كان المخبر فاسقاً فكذلك العزل على أصل
أبي حنيفة رحمه الله اذ كل خبر يتعلق به اللزوم فقول الفاسق لا يكون حجة فيه لان الشرع
نص على التوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى فتثبتوا وذلك يمنع ثبوت اللزوم بخبره والاخبار
بالعزل والحجر يلزمه الكتب عن التصرف فلماذا يشترط فيه ان كان فضولياً أن يخبر عن نفسه
الا ان يكون رسولا للموكل حينئذ هو معبر عنه فيكون الملزم قول الموكل لا قوله بخلاف
التوكيل والاذن فانه غير ملزم شيئاً بل هو بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف فلماذا
لا تشترط العدالة فيه وذكر في نوادر هشام رحمه الله انه اذا وكل وكيلاً ببيع عبده وقيمة
العبد ألف فباعه بأقل من ألف على ان الوكيل بالخيار ثلاثة أيام فصار يساوي الفين في مدة
الخيار ثم اختار الوكيل البيع ومضت الايام الثلاثة فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز في الوجهين
لانه يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته فكذلك يملك الاجازة وعلى قول محمد لا يجوز في

الوجهين لان عنده لا يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه فكذلك لا ينفذ
بالاجازة سواء كانت الاجازة بفعله أو بمضى المدة قبل الفسخ لان سكوته عن الفسخ حتى
مضت المدة بمنزلة الاجازة منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ان أجاز الوكيل في الثلاثة
فهو باطل كما قال محمد رحمه الله وان سكنت حتى مضت المدة تم البيع بمضى المدة ويجعل كان
حصول الزيادة بعد مضي المدة قال ولو وكله أن يشتري له فلي قول زفر رحمه الله يجوز
شراؤه على الموكل لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنه فالشراء به كالشراء بالدرهم
وفي قول أبي حنيفة الآخر رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون الوكيل
مشتريا لنفسه لانه لما لم يحمل التوكيل في الثمن على المسموم لما بيناه حمل على أخص
الخصوص وهو الشراء بالنقد فاذا اشترى لغيره كان مشتريا لنفسه وذكر في اختلاف زفر
ويقوب رحمهما الله انه اذا وكله ببيع متاعه في سوق الكوفة فباعه في بيت في غير سوق
الزكوة لا ينفذ بيعه عند زفر رحمه الله لانه خالف ما أمره به نصا وجاز عند أبي يوسف رحمه
الله لان مقصود الموكل انما هو سعر الكوفة لا عين السوق وقد حصل مقصوده وانما
يراعي من الشروط ما يكون مفيدا على ما بينا قال ولو كان عبد بين رجلين فباع فضولى
نصفه من رجل فان أجاز المولى ان جاز في النصيبين جميعا بالانفاق وان أجازة أحدهما فلي
قول زفر رحمه الله يجوز في النصف نصيبه ويبقى النصف نصيب الآخر موقوفا على اجازته لانه
هكذا يتوقف وعند الاجازة انما ينفذ على الوجه الذي يتوقف وعند أبي يوسف رحمه الله
يجوز في جميع نصيب المحيز وبصير عند الاجازة كانه باشر بيع النصف بنفسه فينصرف الى
نصيبه خاصة ولو أراد صاحبه أن يجيز بعد ذلك لا تصح اجازته في شيء والله أعلم بالصواب

كتاب الكفالة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي
سهل الدرختي رحمه الله املاء الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى
وكفلها زكريا أي ضمها الى نفسه وقال صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين أي
ضام اليتيم الى نفسه ومنه سميت الخشبة التي تجعل دعامة الحائط كفيلا لضمها اليه فمضى تسمية
المقعد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثيق (أحدهما)

الضم في المطالبة دون أصل الدين بل أصل الدين في ذمة الاصيل على حاله والكفيل يصير مطالباً كالاصيل وكما يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من له ابتداء حتى تكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع وأصل الثمن للموكل فكذلك يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من عليه فتتوجه المطالبة على الكفيل بعد الكفالة وأصل الدين في ذمة الاصيل وكذلك تنفصل المطالبة عن أصل الدين سقوطاً بالتأجيل فكذلك التزاماً بالكفالة والمطالبة مع أصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك الغير فكما يجوز أن ينفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المطالبة وملك اليد عن ملك العين في حق المهرن فكذلك يجوز أن ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام أصل الدين (والطريق الآخر) أن تنضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في ثبوت أصل الدين لان الكفالة اقراض للذمة والتزام المطالبة ينبنى على التزام أصل الدين وليس ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقاءه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتها فلا يكون إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه الا في ذمة واحد لانه لا يستوفى الا من أحدهما غير ان هناك اختيار تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب مالا توجد حقيقة الاستيفاء فلهذا ملك مطالبة كل واحد منهما به (والحوالة مشتقة من التحول) ومنه الحوالة في الغرس بالنقل من موضع الى موضع وموجه نحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثيق به والعقد ان في الشرع (وأما الكفالة) فله قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ومأبث في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا ما لم يظهر نسخه والظاهر هنا التقرير فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث الناس يكفلون فافترسهم على ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم * والدليل على جواز الحوالة قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على ملي فليتبسع أي فليتبسع من أحيل عليه والكفالة مع جوازها وحصول التوثيق بها فلا امتناع من مباشرتها أقرب الى الاحتياط على ما قيل انه مكتوب في التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة واختلف العلماء رحمهم الله في موجب العقدين فعندنا الكفالة لا توجب براءة الاصيل والحوالة توجب وعند ابن أبي ليلى رحمه الله الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة لانه لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل منه لان ما ثبت في

محل فما دام باقيا في ذلك المحل فرغ منه سائر المحال ضرورة واذا ثبت في محل اخر فرغ منه
 المحل الأول ضرورة لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شاغلا لمجالس وقد ثبت الدين في ذمة
 الكفيل فن ضرورته براءة ذمة الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله الحوالة لا توجب براءة
 الاصيل كالكفالة لان المقصود بها التوثق لحق الطالب وذلك في أن تزايد له المطالبة لا ان
 يسقط ما كان له من المطالبة ولكننا نقول كل واحد من المقدين اختص باسم واختصاص العقد
 بموجب هو معنى ذلك الاسم كاختصاص المصرف باسم كان كاختصاصه بموجب هو معنى
 ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالتقبض في المجلس (والسلم)
 اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو تمجيل أحد البدين في القبض
 في المجلس وتأخير البديل الآخر بالتأجيل فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضى ان يكون
 موجب هذا العقد ضم أحد الذمتين الى الأخرى وذلك لا يكون مع براءة ذمة الاصيل
 (ومعنى الحوالة) التحويل وذلك لا يتحقق الا بفرار ذمة الاصيل (ثم الكفالة نوعان)
 كفالة بالنفس وكفالة بالمال وقد بدأ ببيان الكفالة بالنفس لان ذلك يكون قبل ثبوت المال
 عادة ومباشرته بين الناس أظهر من مباشرة الكفالة بالمال واقتح بحديث حبيب الذي كان
 يقوم على رأس شريح رحمه الله ان شريحا حبس ابنه بكفالة بنفس رجل قال حتى طلبنا الرجل
 فوجدناه فدفنناه الى صاحبه وفي الحديث دليل عدل شريح رحمه الله فانه لم يمل الى ابنه بل
 حبسه ولهذا بقي على القضاء نيفا وأربعين سنة وفيه دليل على ان الكفالة بالنفس تصح وأن
 الكفيل يحبس اذا لم يسلم نفس المطلوب الى خصمه وان تسليم الغير بأمر الكفيل كتسليم
 الكفيل لانه قال طلبنا الرجل فأخذناه فدفنناه الى صاحبه وجواز الكفالة بالنفس مذهب
 علمائنا رحمهم الله وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو
 أحد أقاويل الشافعي رحمه الله وفي القول الآخر يقول هي ضمنية وفي القول الثالث يقول
 لا تكون صحيحة لانه يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير في الهواء وبيانه ان
 المكفول بنفسه رقباني مثله لا ينقاد له لتسليمه خصوصا اذا كفل بغير أمره وكذلك اذا
 كفل بأمره لان أمره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه لتسليمه كما ان أمره بالكفالة
 بالمال لا يثبت له عليه ولانه يؤدي المال من مال المكفول عنه وهو الحرف الثاني له ان
 هذه الكفالة بشرط اداء المكفول به من ملك المكفول عنه ولو كفل بشرط أن يؤديه من

مال المكفول عنه لم يصح فكذلك اذا كفل بالنفس وحجبتنا في ذلك ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كفل رجلا في تهمة والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس وكان بين علي وابن عمرو رضي الله عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم رضي الله عنها بنفس علي رضي الله عنه وكفل حمزة ابن عمر والاسلمى في تهمة رجل فاستصوبه عمر رضي الله عنه وان ابن مسعود رضي الله عنه لما استتاب أصحاب ابن النواحة كفلهم عشائهم ونفاهم الى الشام والمعنى فيه انه التزم تسليم ما هو مستحق على الأصل فتصح كالكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم النفس مستحق على الأصل حقا للمدعى حتى يستوفى عند طلبه فان القاضي يقطعه عن أشغاله وبخضه مجلسه عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما على الامتناع عن الحضور بقوله واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية وانما يذم الامتناع بما هو مستحق عليه فاذا ثبت ان التسليم مستحق وهو مما تجرى فيه النية صح التزامه بالكفالة والظاهر أن الانسان لا يكفل الا بنفس من يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده أو ينقاد له في التسليم خصوصا اذا كفل بامرء فانه هو الذي أدخله في هذه الورطة فعليه اخراجه بالاتقياد له لتسليمه الى خصمه الا انه اذا كان كفل بالمال والديون تقضى بامثالها وهو موجود في يد الكفيل فلا حاجة الى اثبات الولاية له في مال الاصيل فيؤمر بالاداء من مال نفسه ثم يؤمر بالرجوع عليه وفي النفس لا يتأتى التسليم الا باحضار الاصل فيثبت له عليه ولاية الاحضار للتسليم وكذلك ان كان كفل بغير أمره لانه يتمكن من أن يدعى عليه ما لا يحضره القاضي فيسلمه الى خصمه ويكون هذا كذبا ولا رخصة في الكذب والاصح أن يقول ليس التسليم كله في احضار الاصل اذا أتى بالطالب الى الموضع الذي فيه المطلوب فبذمه يتحقق التسليم مع ان شرط صحة الالتزام كون الملتزم ملتزما ما لا قدرة له على أدائه كالتزام حقوق الله تعالى بالنذر حتى ان من نذر أن يحج ألف حجة يلزمه وان كان لا يمش هو ألف سنة ليؤدي فنه أيضا التسليم يتأتى فيصح التزامه وان كان الكفيل ربما يعجز عنه وعن الشعبي رحمه الله في رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول برئ الكفيل وبه نأخذ لمعنيين أحدهما أن الخصومة وتسليم النفس الى الخلع الذي سقط عن الاصل بموته وبراءة الاصيل بأي طريق يكون موجب براءة الكفيل والثاني أن محل التسليم فات بموته ولا يتأتى التسليم بدون المحل فكما ان عدم تأتى التسليم يمنع ابتداء الكفالة فكذلك يمنع بقاءهائم ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله في الرجل يكفل بنفس الرجل ثم لم يأت

به أن يحبس ولا يكون ذلك في أول مرة يتقدم اليه وهذا لان الحبس نوع عقوبة وانما توجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في أول مرة لانه لم يسرقه انه لماذا يدعي حتى يأتي بالخصم معه فلماذا لا يحبس القاضى ولكنه يأمره أن يأتي بالخصم فيسلمه فاذا امتنع حين ذلك مع تمكنه منه حبسه واذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل لان لحاقه بدار الحرب كونه حكما في قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته وكذلك الاحضار والتسليم يتأتى بعد رده وعليه تنبني الكفالة اذا علم ذلك لا يحبس الكفيل ولكنه ان كان يتمكن من الدخول في دار الحرب واحضاره أمهله في ذلك مقدار ما يذهب فيأتي به فان لم يفعل حبسه حينئذ بمنزلة ماله كان غائبا في بلدة أخرى وان كان يسلم أن الكفيل لا يتمكن من ذلك أمهله الى أن يتمكن منه ويحبسه مالم يمتنع منه بعد تمكنه وهو نظير الكفيل بالمال فانه اذا كان معسرا عاجزا عن الاداء أمهله القاضى الى وقت يساره عملا بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وطريق ثبوت هذا المعجز علم القاضى به باقامة البينة عليه ولم يذكر في الكتاب ان في مدة عجزه عن الطالب أن يلزم الكفيل فهو على الاختلاف عندنا له ذلك ولكن لا يمنعه من كسبه وحوالجه وعند اسماعيل بن حماد رحمهما الله ليس له ذلك وهو نظير الاختلاف في المديون اذا ثبت عند القاضي عسرته فأخرجه من السجن وسنقرره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا حبس المكفول به بدين أو غيره فللطالب أن يأخذ الكفيل بتسليمه لانه قادر على تسليمه بان يعقده مما حبس فيه ان كان دينا قضاه عنه أو حقا آخر أو فاه اياه وهذا النوع من التسليم وان كان يلحقه الضرر فيه فقد رضى بالتزامه حتى قدم على الكفالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا اذا كان محبوسا عند غير هذا القاضي فاما اذا كان محبوسا عند هذا القاضي فالسبيل للكفيل أن يقول للقاضى هو في يدك فأخرجه من السجن لاسلمه الى خصمه حتى يثبت عليه حقه ثم يحبس بحقه ما قال القاضي يحبس الى ذلك لانه طلب منه أن ينظر له وليس فيه ضرر على أحد فيحبسه القاضي الى ذلك وان مات الكفيل بطلت الكفالة لان تسليم الكفيل المطلوب بعد موت الكفيل لا يتحقق منه ولا توجه المطالبة بالتسليم على ورثته لانهم لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه (ألا ترى) أن من عليه القصاص اذا مات لا يخلفه وارثه فيما عليه وكذلك لا يبقى باعتبار تركته بعد موته لانه انما يبقى باعتبار التركة بعد الموت ما يمكن استيفاؤه

من التركة والكفالة بالنفس لا يمكن استيفاؤها من المال فلماذا لا يبقى باعتبار التركة وإذا أقر الطالب أنه لاحق له قبل المكفول ثم أراد أخذ الكفيل بتسليم نفسه فله ذلك وإقراره بهذا لا يمنع ابتداء الكفالة فلا يمنع بقاءها بطريق الأولي وهذا لأنه ربما يكون وصيا لميت له عليه حق أو وكيلًا في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فانتفاء حق نفسه عنه لا يمنع استحقاق التسليم له بهذا الطريق فلماذا كان الكفيل مطالبًا بتسليم نفسه وإن لم يقر الطالب بذلك ولكن بقي المكفول به فأخذ منه كفيلاً آخر لا يبرأ الكفيل الأول لأنه لا منافاة بين الكفالة الثانية والأولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثيق بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الأول وكذلك ملاقة الطالب مع المكفول لا يمنع بقاء الكفالة لأن ذلك كان موجوداً عند ابتداء الكفالة ولم يمنع صحة كفالته فلان لا يمنع بقاءها أولى وإذا سلم الكفيل المكفول إلى الطالب برئ منه لأنه أوفاه ما التزمه له فإنه ما التزم التسليم لامرأة واحدة وقد أتى به وهو كالمطلوب إذا أوفى الطالب ما عليه من الدين ويستوى أن قبله أو لا "ب" أو لم يقبله لأن الكفيل يبرأ بإفشاء عين ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمدينون إذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وتضرر من عليه فإنه يتمتع من ذلك ابتقاء لحق نفسه والضرر مدفوع بحسب الامكان وإذا كفل بنفس رجل على أن يوافي به في المسجد الأعظم فدفعه إليه بالسكناسة أو في السوق أو في غير ذلك الموضع من المصر برئ لأن التقييد انما يعتبر إذا كان مفيداً فاما إذا لم يكن مفيداً فلا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لأنه إذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه أو لا يتمكن من احضاره بل يتمتع منه أما في المصر فالتقييد بموضع منه غير مفيد لأنه يتمكن من احضاره مجلس الحكم في أي موضع من المصر سلمه إليه اما بقوة نفسه واما بمعاونة الناس اياه فلماذا لا يعتبر تقييده بالمسجد الأعظم والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجواب بناء على عادتهم في ذلك الوقت فاما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضي فإنه لا يبرأ بالتسليم إليه في غير ذلك الموضع لأن في زماننا أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لعلبة أهل الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضي مفيد وفيه طريقة أخرى أن نواحي المصر كلها كمكان واحد (الأثرى) أن في عقد السلم إذا شرط التسليم في مصر كذا جاز وإن لم يبين في أي موضع من المصر يسلمه إليه فإذا جعل الكل مكان واحد قلنا في أي موضع من المصر سلمه إليه فقد أتى بما التزمه فيبرأ وإذا كفل بنفس رجل وهو غائب أو محبوس جاز

وهو حائز ضامن لان تسليمه يتأتى باحضاره أو اخراجه من السجن و شرط صحة الكفالة
 بأبى التسليم واذا طلب رجل الى رجل ان يكفل بنفس آخر ففعل فان الكفيل يؤخذ به ولا
 يرجع على الأمر ولا على المكفول به أما الكفيل فلانه التزم تسليم ما يتأتى تسليمه فيؤخذ به ولا
 يرجع عليه فكذلك اذا كفل بنفسه وهو يرجع على الأمر لانه ماضن له شيئا وانما أشار
 عليه بمشورة ولم تكن تلك المشورة ملزمة اياه شيئا وانما اللزوم بالتزامه باختياره فلهذا
 لا يرجع عليه واذا كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برى لان التأجيل انما كان
 لحق الكفيل حتى لا يضيق عليه الأمر في المطالبة قبل الشهر فاذا سلمه قبل مضي الشهر فقد
 أو في ما عليه واسقط حق نفسه فهو بمنزلة من عليه دين مؤجل اذا اقصاه قبل مضي الأجل
 برى ولم يكن للطالب أن يأبى القبول فكذلك هنا لا يكون للمكفول أن يأبى القبول واذا
 دفع المكفول به الى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فان الكفيل لا يبرأ منه لان المقصود
 من التسليم أن يتمكن من اخضاره مجلس الحكم ليثبت حقه عليه وذلك لا يتأتى اذا كان محبوسا
 فهو بمنزلة تسليم الطير في الهواء أو السمك في الماء وكذلك لو دفعه اليه في مفازة أو موضع
 يستطيع المكفول أن يمتنع من الطالب فان المقصود بهذا التسليم لا يحصل للطالب فهو
 نظير المؤجر اذا سلم الدار الى المستأجر وهناك غاصب يحول بينه وبين السكنى لا يكون
 هذا التسليم معتبرا واذا دفع اليه في مصر غير المصر الذي كفل به وفيه سلطان أو قاض
 برى في قول أبى حنيفة رحمه الله ولا يبرأ في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يدفعه
 اليه في المصر الذي كفل به فيه قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم فأبو حنيفة
 رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق فكانت
 الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل بالرشوة وعامل كل مصر يتقاد لامر
 الخليفة فلا يقع التفارق بالتسليم اليه في ذلك المصر أو في مصر آخر ثم تغير الحال بعه ذلك في
 زمن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر أهل الفساد والميل من القضاة الى أخذ الرشوة فقالا
 يتقيه التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ثم وجه قول أبى يوسف
 ومحمد رحمهما الله ان مقصود الطالب التسليم في مصر يمكن فيه إثبات حقه عليه بالحجة
 وربما يكون شهوده على الحق في ذلك المصر الذي كانت فيه الكفالة فاذا سلمه اليه في مصر
 آخر لا يتمكن من اثبات الحق عليه كما لو سلمه اليه في المفازة وأبو حنيفة رحمه الله يقول

سلمه اليه في موضع آمن وغاب فيبرأ مما سلمه اليه في ذلك المصرو هذا لان المتبر تمكنه من ان يحضره مجلس القاضي اما ليثبت الحق عليه أو ليأخذ منه كفيلا وهذا قد حصل ثم كما يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصريتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصريتقابل الموهومات ويبقى التسليم متحققا من الكفيل على وجه الالتزام فيبرأ به واذا كفل بنفس رجل ثم دفعه اليه وبرئ منه فلزمه الطالب فقال الكفيل دعه وانما على كفالتى أو على مثل كفالتى أو انا كفيل به فهو لازم له أتى بلفظ صالح لانشاء الكفالة به أما قوله انا على كفالتى أى بعقد انشاء سوى الاول لانه لا وجه لتصحيحه الا هذا ووجه الصحة مقصود كل متكلم عاقل أو معناه فسخرنا ذلك البراء الحاصل لى بالرد عليك فاما كفيل به كما قلت واذا كفل بنفس رجل والطالب يدعى قبله مالا عينا أو دينا أو كفالة بنفس أو مال أو وكالة أو وصية فالكفالة صحيحة لان تسليم النفس بهذه الدعاوى للجواب مستحق على المطلوب وكذلك لو كان الطالب يدعى قبل المطلوب قصاصا فى النفس أو فيما دونها أو حدا فى قذف أو سرقة لان تسليم النفس للجواب يستحق على المطلوب فى هذه الدعاوى فيصح التزامه بعقد الكفالة ومراده من هذا اذا أعطى الكفيل نفسه طوعا فاما القاضي فلا يأخذه باعطاء الكفيل بنفس فى دعوى القصاص والحد ولكن ان أقام المدعى شاهدين مستورين أو شاهدا عدلا وقال لى شاهد آخر حاضر حبسه الماضى على قدر ما يرى استحسانا ولا يجبره على اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يتم شاهدا لم يجبسه ولكنه يمكنه من ملازمته اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يتم شاهدا لم يجبسه ولكنه يمكنه من ملازمته اذا ادعى شهودا حضورا الى آخر المجلس لىأبى بهم لانه ينظر لاحدا لخصمين على وجه لا يضر بالآخر والمقصود من الكفالة بالنفس التوثيق والاحتياط ومبنى الحدود والقصاص الدرء والاسقاط فلهذا لا يجبر على اعطاء الكفيل فيه فان قيل فقد قلم بجبسه بمد اقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط فى الحبس أكثر منه فى أخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمة الدعاوى والفساد فى شهادة الواحد العدل أو شهادة المستورين يصير متهما بذلك فيحبس تقيرا له وهذا لان الحبس نوع عقوبة وفى دعوى القصاص والحد عقوبة هى أقوى من الحبس اذا صار متهما به يعاقب بالحبس فاما فى المال فاقصى العقوبات اذا ثبت الحبس لا يجوز أن يعاقب به قبل ثبوته واذا لم يجر حبسه وجب الاحتياط بأخذ الكفيل بنفسه ولكن هذا فى دعوى الحد والقصاص بنفسه لو كفل صح بخلاف ما اذا كفل بنفس الحد

والقصاص لان ذلك لا تجرى النيابة في ايفائه والكفالة التزام التسليم فاذا حصل بما يمكن استيفاؤه من الكفيل كان باطلا فاما تسليم النفس فتجرى فيه النيابة فهذا صحت الكفالة ولو لم يدع شيئا من ذلك قبله غير انه كفيل له بنفسه فالكفالة جائزة لان الحضور عند دعواه مستحق عليه (ألا ترى) انه لو حضر مجلس القاضي وادعى قبله شيئا أحضره مجلسه للجواب والدعوى ليست بسبب الاستحقاق فعرنا ان الحضور مستحق اذا لم يسبق ما ينفيه فلماذا جازت الكفالة وكان التسليم مستحقا بما التزمه بنقد الكفالة (ألا ترى) انه لو كفيل عنه بمال صحت الكفالة وان كان الأصيل منكرا للمال وجعل كالثابت في حق الكفيل فان خاصم الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال انه لاحق لهذا قبل الذي كفلت به فان القاضي ينبغي له أن يسأله عن ذلك ولكنه يأخذه بالكفالة لانه التزم تسليم نفسه فيكون مطالبا به ما لم يظهر ما ينفيه وما ادعاه قبل الطالب من اسقاط حقه عن المطلوب فانه هو ليس بخصم فيه فلماذا لا يسأل الخصم عنه ولكن ان اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول وانه ليس بوصى لمت قبله خصومة ولاحق له قبله بوجه من الوجوه فان الكفيل يبرأ لان الافرار بهذه الصفة ينفي استحقاق تسليم النفس للمقر على المطلوب وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وقد ذكر قبل هذا انه لا يبرأ واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فانه وضع المسئلة هناك فيما اذا أقر مطلقا انه لاحق له قبله وهذا لا يوجب براءة الكفيل لجواز ان يكون الطالب صبيا أو وكلا وهنا وضع المسئلة فيما اذا فسر اقراره بما يبقى استحقاقه لتسليم النفس عنه من كل وجه وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد عليه بها شاهد ان برئ لظهور ما ينفي استحقاق تسليم النفس عن المطلوب والثابت بشهادة العدالة كالثابت باقرار الخصم أو أقوى منه وقوله ضمنت وكفلت وهو على أو الى سراء يصير به كفيلا بالنفس أما الضمان فهو موجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينقذ بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينقذ بلفظ التمليك وكذلك كفلت فان اسم هذا العقد هو الكفالة والعقد ينقذ بالتصريح باسمه وانقذ القبالة كلفظ الكفالة فان الكفيل يسمى قبلا وهو عبارة عن الالتزام ومنه يسمى الصك الذي هو وثيقة قبالة ولفظ الزعامة كذلك قال الله تعالى وأنا به زعيم وقوله وهو على أي أنا ملتزم بتسليمه لان مبلغ كلمات اللزوم على والى والى هنا بمعنى على قال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا أو عيالا فالى أو قال على معناه انما ملتزم له واذا أبرأ الطالب الكفيل

من الكفالة برئ منها لانه أسقط خالص حقه وهو من أهله وألحق بمحل السقوط وكذلك قد برئ الى صاحبي فهذا اقرار بالتسليم اليه لانه أقر ببراءته مفتتح بالكفيل مختتم بالطالب وذلك بالتسليم يكون (ألا ترى) ان هذا اللفظ في المال يكون اقرارا بالاستيفاء وذلك لو قال قد دفعه الى أو قال لاحق لي قبل الكفيل من هذه الكفالة فهو برئ منها لان النفي على سبيل الاطلاق أبلغ وجوه البراءة واذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل وهذا وما لو سلمه الكفيل سواء لان للكفيل ان يطالبه بالحضور ليسلمه اذا طوبى به فهو انما يبرئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم فلا يكون منتزعا فيه كالحيل اذا قضى الدين بنفسه وكذلك لو دفعه اليه انسان من قبل الكفيل من رسول أو وكيل أو كفيل لانهم قائلون مقامه في التسليم أو لم يقبل والمرأة والرجل والذي والمستأن في ذلك سواء واذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل على ان بعضهم كفيل عن بعض كان للطالب أن يأخذ أيهم شاء بنفس الاول وبففس صاحبه لان كل واحد منهم التزم تسليم نفس المطلوب يملكه اليه بنفسه وتسليم نفس صاحبه باشتراط كفالة بعضهم عن بعض وكما تصح الكفالة بنفس المطلوب فكذلك تصح الكفالة بتسليم النفس لابقاء ما التزمه مستحقا عليه فايهم دفع الأول الى الطالب برئ لان تسليم النفس لابقاء ما التزمه مستحق عليه فايهم دفع الاول الى الطالب وأشهد بالبراءة فهو برئ وصاحبه بريثان لانه في حق صاحبيه هو كفيل بنفسيهما وقد بينا أن تسليم كفيل الكفيل كتسليم الكفيل بنفسه فلماذا يبرؤن جميعا عن تسليم نفس المطلوب كما لو سلموه جميعا وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فيبرأ كل واحد منهم عن كفالة صاحبه ولو لم يكن بعضهم كفيلة عن بعض كان للطالب ان يأخذ أيهم شاء بنفس الاول وليس له ان يأخذه بصاحبه لانه ما التزم تسليمهما بنفسهما وأيهم دفع الأول برثوا جميعا لانهم التزموا تسليم نفس المطلوب بمقد واحد فكانوا فيه كشخص واحد ولان المستحق عليهم احضار واحد فبالعقد الواحد لا يستحق إلا احضار واحد وقد أتى به أحدهم وهو غير متبرع في ذلك فكانهم أتوا جميعا به وهذا بخلاف ما اذا كفل كل واحد منهم بنفسه بمقد على حدة ثم سلمه أحدهم برئ هو دون صاحبه لان هناك كل واحد منهم التزم الاحضار بمقد على حدة فالاحضار المستحق على كل واحد منهم غير ما على صاحبيه وفي الاول التزموا الاحضار بمقد واحد فيكون المستحق عليهم احضار واحد

وقد قال ابن أبي ليلى رحمه الله اذا كفل به الثاني برى الاول لان الطالب يصير معرضا عن كفاله حين اشتغل بأخذه كفيل آخر وهذا فاسد فانه يأخذ الكفيل الثاني بقصد زيادة التوثق فلا يصير مبرئا للكفيل الاول ولا منافاة بين الكفالتين فالمتحقق على كل واحد منهما الاحضار ولا يبعد ان يكون احضار شيء واحد مستحقا على شخصين واذا كفل رجل بنفس رجل وكفل آخر بنفس الكفيل ثم مات الاول برى الكفيل لان الاصل برى من الحضور فيبرأ الكفيل الاول براءة الاصيل والكفيل الاول أصل في حق الكفيل الثاني فيبرأ براءة أيضا وان مات الاوسط برى الاخير لان الوسط أصل في حق الآخر وقد برى بموته وان مات الاخير فالأوسط على كفاله لان براءة الكفيل على ما هو سقوط محض لا يوجب براءة الاصيل كما لو برى الكفيل بالبراء ولو دفع الاول نفسه الى الطالب برى الكفيلان لما بدنا ولو كفل بنفس رجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جائز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع آخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند أبي يوسف رحمه الله حتى اذا بلغ للطالب فله جاز و ذكر الطحاوي رحمه الله قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهما الله وهو غلط فان كان الصلح الصحيح من مذهب أبي يوسف رحمه الله التوقف فهو مبني على بيانه في كتاب النكاح وهو ما اذا قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة فكما ان هناك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كلام الواحد شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعند أبي يوسف رحمه الله جعل كلام الواحد كالعقد التام حتى يتوقف على ما وراء المجلس فمكذلك هنا لانه لا ضرر على أحد من هذا التوقف وان كان الصحيح من قول أبي يوسف رحمه الله انه جائز في مسألة مبتدأة وجه قوله ان الكفالة التزام من الكفيل من غير ان يكون بمقابلته التزام على غيره والالتزام يتم بالالتزام وحده كالاقرار وهذا لانه تصرف منه في ذمته وله ولاية على ذمته ولا يتعدى ضرره الى الطالب لانه لا يزداد بالكفالة حق الطالب وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الكفالة تبرع وهو تبرع على الطالب بالالتزام له وانشاء سبب التبرع لا يتم بالتبرع مالم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة وهذا لان التزام الحق بانشاء العقد والعقد لا يتم بالايجاب بدون القبول ولا يمكن جعل ايجابه قائما مقام قبول الآخر لانه لا ولاية له عليه فبقى ايجابه شرط العقد وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بخلاف الاقرار فانه

اخبار عن واجب سابق والاخبار يتم بالخبر ثم قد يتعدى ضرر هذا الالتزام الى الطالب فان
 على قول بمض العلماء رحمهم الله الكفالة اذا صحت برئ الاصيل فبقي الامر الى الطالب
 ولعل قاضيا يرى ذلك فيحكم ببراءة الاصيل عن حق الطالب وفيه ضرر عليه فلماذا لا تصح
 الكفالة الا بقبوله وعلى هذا لو خاطب فضولي عن الطالب على قولها يتوقف على اجازة
 الطالب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله هو جائز قبله الفضولي أو لم يقبله إلا في خصلة واحدة
 وهي ما اذا قال المريض لورثته أو لبعضهم اضمنوا علي ديني فضمنوا فهذا لا يجوز في القياس
 على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان
 الصحيح لو قال هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح اذا ضمنوه فكذلك المريض وفي الاستحسان
 يصح لان حق الغرماء والورثة يتعلق بتركته بمرضه على أن يتم ذلك بموته وتتوجه المطالبة
 على الورثة بقضاء ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب أو
 نائبه لانه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته فلم يذبح جوازها استحضاراً
 بخلاف ما اذا كان صحيحاً فإنه لاحق لاحد في ماله ولا مطالبة في شيء من دينه قبل ورثته فلا
 يقوم هو مقام الطالب في الخطاب لهم بهذا الضمان واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا قال
 المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي دينه بالتماسه فمنهم من يقول لا يجوز لان الاجنبي غير
 مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ومنهم من يقول
 يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بأمره يرجع به
 في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعله قائماً مقام الطالب لضيق الحال عليه بمرض
 الموت ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فأخذنا فيه بالقياس ثم هذا من المريض صحيح وان لم
 يسم الدين ولا صاحب الدين لانه انما يصح بطريق الوصية منه لورثته بأن يقضوا دينه
 ووجوب تنفيذ الوصية على الورثة لحق الموصي والجهالة لا تمنع صحة الوصية واذا كفل رجلاً
 برأس رجل أو برقبته أو بوجهه أو بجسده أو ببدنه جاز لان هذا كله يمر به عن جميع البدن
 ولهذا صح إيقاع الطلاق والعتاق به فهذا وكفاله بنفسه سواء وكذلك لو كفل بروحه
 وهكذا ذكره في الكتاب خاصة فإنه يمر بالروح عن النفس وكذلك لو كفل بنصفه أو بجزئه
 لان النفس واحدة في الكفالة لا تنجزاً فان المستحق احضارها واحضار بعض النفس لا
 يتحقق وذکر جزء مالا يتجزأ كذا كركله ولو كفل يده أو رجله فهذا باطل لان هذا

اللفظ لا يعبر به عن جميع البدن ولهذا لا يصح إيقاع الطلاق والعتاق به فكذلك الكفالة ولو قال على أن أوفيك به أو الي أن أوفيك به فهو كفيل لأن الموافات به احضاره للتسليم وذلك موجب الكفالة وقد التزمه بقوله على أو الي وكذلك لو قال على أن أوفيك به يعني على أن أحضره وأسلمه اليك اذا التقينا وذلك موجب الكفالة وكذلك لو قال هو على حتى تجتمعا أو تلتقيا لانه التزام الى غاية وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح بموجب العقد ينمقده به العقد وان قال أنا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو انما ضمن المعرفة فهذا بمعنى قوله أنا ضامن لان أدخلك عليه أو أوقفك عليه بخلاف ما لو قال أنا ضامن بوجهه لان الوجه انما يعبر به عن النفس فكانه قال أنا ضامن بنفسه ولو قال أنا ضامن لك أن تجتمعا أو تلتقيا فهو باطل لان اجتماعهما أو ملاقاتهما فاعلمها ولا يكون الانسان ضامنا لفعل الغير بخلاف قوله هو على حتى تجتمعا أو تلتقيا لان قوله هو على إشارة الى نفسه فانه التزم تسليم نفسه الى هذه الغاية وذلك التزام منه لفعله دون فعل الغير واذا كفل وصى الميت غريما للميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل الى ورثة الميت أو غريم من غرمائه لم يجز لانه التزم تسليم النفس الى الوصى والتسليم الى غيره لا يكون موفيا ما التزمه والمقصود لا يحصل بالتسليم الى الغرماء وهم لا يتمكنون من اثبات الدين للميت عليه وكذلك الورثة لان أيديهم لا تنبسط في التركة عند قيام الدين على الميت وانما الوصى هو الذى يتمكن من اثبات الدين عليه واستيفائه فلماذا لا يبرأ بالتسليم الى غيره والكفالة جائزة بالنفس فيما بين الاولاد والازواج والزوجات وفيما بين الاقارب كجوازها بين الاختين بمنزلة سائر المعقود من التبرعات والمعاوضات والكفالة بالنفس أو المال الى الحصاد والدياس أو الى الجذاذ أو الى المهرجان أو الى النير وزجاجة الى الاجل الذى سمي لان ما ذكر من الاجل وان كان فيه نوع جهالة فهي جهالة مستدركة متقاربة فان الدياس والحصاد يتقدمان الحروتاخرهما بامتداد البرد فتكون متقاربة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة لانها مبنية على التوسع (الأتري) ان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع انه هو المقصود بها المعقود عليه فقيا ليس بمعقود عليه وهو الاجل أولي وبه فارق البيع فان الجهالة في المعقود عليه هناك تمنع صحة العقد فكذلك في الاجل المشروط فيه لانه إذن شرط في نفس العقد ولهذا روى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله انه اذا أجله في الثمن بعد البيع الى الحصاد أو الى الدياس يجوز لانه اذا لم يكن

الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد ولكن تأثيره في تأخير المطالبة ويجوز تأخير المطالبة الى هذه كما في الكفالة فان قيل ما يقولون فيما اذا تزوج امرأة بصداق مؤجل الى هذا الاجل فان الصداق يحتمل الجهالة المتقاربة ثم لا يصح اشتراط هذه الآجال فيه قلنا جواب هذا الفصل غير مذكور في الكتب وبين مشايخنا رحمهم الله فيه خلاف والاصح عندي أنه ثبت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا أجلا في الدين المستحق بالعقد لان في العقد والمهر تحتمل جهالة الصفة بجهالة الاجل أولى ومن يقول لا يثبت تحول ماهو العقود عليه في النكاح وهو المرأة لا يحتمل الجهالة فكذلك الأجل المشروط فيه بخلاف الكفالة وكذلك لو قال الكفالة الى العطاء أو الى الرزق أو الى صوم النصارى أو فطرم فهذا كله جائز باجل وان كانت فيه جهالة مستدركة ولو قال الى ان يقدم المكفول به من سفره لان قدوم المكفول به من سفره منتشر لتسليم نفسه الى خصمه والتأجيل الى ان ينتشر التسليم صحيح بخلاف ما لو قال الى قدوم فلان غير المكفول به لان ذلك غير منتشر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار أو كلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق بما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعناق ويعنى بقولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان تمطر السماء أو الى ان يمسه السماء فالكفالة جائزة والأجل باطل لان ما ذكره ليس من الآجال المعروفة بين التجار ولان الاجل بذكر الزمان في المستقبل ولا يحصل ذلك بهذا اللفظ لجواز ان يتصل هبوب الريح وامطار السماء بالكفالة فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة فاما ما ذكر من الحصاد والدياس فذكر زمان في المستقبل لا بالعلم اذ زمان الدياس ليس زمان الحصاد فيصح ذلك على وجه التأجيل ولو قال انا كفيل بنفس هذا الى قدوم فلان وذلك معه في الدين عليهما جازت الكفالة الى هذا الاجل لان اشتراط قدومه لينتشر الامر عليه يتمكن الطالب من استيفاء الدين منه فكان هذا وما لو شرط قدوم المكفول بنفسه سواء ولو قال رجل لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غائب فقد بينا ان انشاء الكفالة بهذه الصفة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وسواء أجازاه الطالب أو لم يجزه فان قال الطالب حين حضر قد كنت كفلت لي به قبل ذلك وأنا حاضر وانما كان هذا اللفظ اقرارا منك بالكفالة وقال

الكفيل بل انشأت الكفالة بهذا اللفظ فلم يصح فالقول قول الطالب لان صيغة كلامه اقرار ولا نالو حملنا كلامه على الاقرار كان صحيحا ولو حملناه على الانشاء لم يصح وكلام العاقل مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحمل عليه وكان الظاهر شاهدا للطالب من هذا الوجه وإذا كفّل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يوثق به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر وللطالب قبله حق فذلك جائز ان لم يواف بالاول كان عليه الثاني وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر فاما على قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله فالكفالة بنفس الاول صحيحة وبـنفس الثاني باطلة نص على خلاف بـمد هذا في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس والكفالة بالمال في هذا سواء وجه قول محمد رحمه الله ان هذه مخاطرة لانه علق الكفالة بالشرط وتعليقها لا يجوز كما لو قل ان دخلت الدار فانا كفيل لك بنفس فلان وهذا بخلاف ما لو كفّل بنفسه على أنه ان لم يواف به فعليه المال الذي له عليه لان القياس هناك ان لا تصح الكفالة الثانية لكونها مخاطرة وكنا استحسننا للتعامل الجاري بين التجار وهذا ليس في معنى ذلك لان ذلك المال كان سببا للكفالة بالنفس فكان بينهما اتصالا من هذا الوجه فاما الكفالة بنفس عمر وفليست بسبب للكفالة بنفس زيد فلا اتصال بين الكفالتين هنا فوجب اعتبار كل واحدة منهما على حدة والثانية منهما متعلقة بالخطر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا تعلّق الكفالة بخاطر عدم الموافاة صحيح كما لو قل ان لم أو افك به غدا فعلى مالك عليه وهذا لان الكفالتين حصلتا لشخص واحد فكان في تصحيح الثانية تأكيد يوجب الاولى لان موجبها الموافاة فاذا علم انه ان لم يواف به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافي به حتى يدفع عن نفسه ضرر التزام الكفالة الثانية ولو قال أنا كفيل لفلان أو لفلان كان جائزا بدفع أيهما شاء الكفيل الى المكفول له فيدراً من الكفالة لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة على ما بينه في قوله ما ثبت لك على فلان فهو على ان شاء الله تعالى ثم الكفيل بهذا اللفظ يكون ملتزماً تسامياً أحدهما الى الطالب لا تحامه حرف أو بينهما فيكون الخيار في بيان ما التزمه اليه وأيهما سـ لم قد وفي بما شرط وإذا قل رجل لرجل لفلان على فلان مال فا كفّل له بنفسه فقال قد فمات ثم بلغ الطالب فقال أجزت فانه يجوز لانه عقد جرى بين اثنين ولو كان الملتزم وكيل الطالب كانت الكفالة صحيحة فاذا كان فضولياً توقفت على اجازته فاذا أجاز صار ملتزماً وللـكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب لانه يدفع الزوم عن نفسه عند اجازة

الطالب وللعاقدة هذه الولاية في العقد الموقوف اذا فسخه المشتري قبل اجازة المالك وليس للمخاطب أن يبطل هذه الكفالة قبل اجازة الطالب لانه لا يدفع به عن نفسه شيئاً فان عند الاجازة لا يجب على المخاطب شيء بخلاف البائع في البيع الموقوف فانه يجوز فسخه قبل أن يجزء المالك لانه يدفع به عن نفسه ضرر لزوم المهدة اذا اجازة المالك واذا وكل رجل رجلاً أن يأخذ له من فلان كفيلاً بنفسه فأخذ منه كفيلاً بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فان الوكيل يأخذه بذلك دون الموكل لانه أضاف العقد الى نفسه بقوله أ كفل لي والتزام الكفيل تسليم نفس المطلوب اليه فعليه الوفاء بما التزم وان كفل به للموكل أخذه الموكل دون الوكيل لان الوكيل أضاف الكفالة الى الموكل وجعل نفسه رسولاً من جهته والكفيل التزم تسليم نفسه الى الموكل فان دفعه في الوجهين جميعاً الى الموكل فهو برىء من الكفالة أما في الفصل الثاني فلا يشك وأما في الفصل الاول فالوكيل وان كان هو الذي يطالب للموكل فاذا سلمه الى الموكل فقد وفي الحق المستحق عليه الى مستحقه وهو كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل واذا ادعى رجل من رجل كفالة بنفسه وأراد يمينه فانه يستحلفه له لانه يدعى عليه حقاً مستحقاً لو أقر به لزمه فاذا أنكره يستحلف عليه حتى اذا نكل عن اليمين يقام نكوله مقام اقراره فيؤخذ بذلك فان أخذ به فاستعدى على المكفول به أن يحضر فيبرئه عن الكفالة فان كان المكفول به مقراً بانه أمره بالكفالة أمر بان يحضر معه لانه هو الذي أدخله في هذه الورطة فعليه اخراجه منها ولا طريق للاخراج سوى أن يحضر معه ليسلمه فان تسليم نفسه لا يتصور بدون نفسه وان قال كفل لي ولم أمره وحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه لانه تبرع بهذا الالتزام ولم يكن مأموراً به من جهة أحد فيقتصر وبال ما التزمه عليه الا أن يقيم البينة انه كفل له بأمره حينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيؤمر بالحضور معه واذا كفل رجل بنفسه رجلاً فمات الطالب فلوصيه أن يأخذه بها لان الوصى قائم مقام الموصى في حقوقه وكما يطالب الوصى المطلوب بالحق الذي كان عليه للموصى فكذلك يطالب الكفيل وان لم يكن له وصى أخذه الورثة لانهم خلفاؤه يقومون مقامه في حقوقه وأى الورثة أخذه به فله ذلك ولكن يبرأ الكفيل بدفعه اليه من جهته لامن جهة سائر الورثة حتى ان لم أن يطالبوه بالتسليم لان كل واحد منهم يقوم مقام الميت فيما هو من حقه ولا يقوم مقام شركائه في حقوقهم (ألا ترى) أنه لا يقبض من المطلوب الا مقدار

حصته من المال ولو دفع اليه جميع المال لم يبرأ من نصيب سائر الورثة ولو كان على الميت دين يحيط بماله ولم يوص الى أحد فدفعه الوكيل الى غرمائه أو الى الورثة لا يبرأ لان المقصود لا يحصل بالدفع اليهم فان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه والورثة كالأجانب اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ولو كان في ماله فضل على الدين وقد أوصى الميت بالثلث فدفع الكفيل المكفول به الى الغرماء أو الى الموصى له لم يبرأ الا أن يدفعه الى الوصى لانه هو القائم مقام الميت للمطالبة بحقوقه حتى يوصل الى كل مستحق حقه فأما الموصى له والورثة فحقهم مؤخر عن حق الغرماء واخلافه لكل واحد منهم بقدر حقه فلهذا لا يبرأ الا بدفعه الى الوصى ولم يذكر في الكتاب ما اذا دفعه الى الثلاثة جميعا قيل يبرأ بالدفع اليهم لان الحق لهم لا يعدوهم والاصح انه لا يبرأ لان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه فلا يعتبر دفعه اليهم ولا حق للورثة والموصى له ما لم يصل الى الغرماء حقهم فاذا أدى الورثة الدين والوصية جاز الدفع الى الورثة وبرئ الكفيل من كفالته لان المانع من صحة الدفع اليهم قيام حق الموصى له والغريم وقد زال ذلك بوصول حقهم اليهم فبقي الحق للورثة فلهذا جاز دفعه اليهم واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى أحدهما برئ من كفالة هذا وكان للآخر ان يأخذه لانه التزم تسليمه اليهما وواحد منهما ليس بنائب عن الآخر في استيفاء حقه فلا يبرأ عن حقه بالتسليم الى الآخر ولكن في حق من سلم اليه المقصود لم يحصل بهذا التسليم لانه يتمكن من خصومته وأثبت حقه عليه وكذلك وصيان ميت كفلا رجلا بنفسه للميت عليه دين فدفعه الكفيل الى أحد الوصيين برئ منه وكان للآخر أن يأخذه به سواء كانت الكفالة في صفقة واحدة أو في صفقتين لان كل واحد منهما يفرد بالخصومة فيحصل المقصود بالتسليم اليه فلهذا برئ من حقه والله أعلم

❦ باب الكفالة بالنفس فان لم يواف به فعليه المال ❦

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى وقت كذا فعليه ماله عليه وهو كذا فمضي الاجل قبل ان يوافيه به فالمال لازم له عندنا استحسانا وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول لا يلزمه المال وهو القياس لانه علق التزام المال بالخطر وتعلق التزام المال بالخطر باطل كالأقرار لانه انما يملق بالخطر ما يجوز ان يحلف به ولهذا لا يجوز تعليق الكفالة بسائر الشروط فكذلك بخاطر عدم الموافاة والاستحسان

وجهان أحدهما انه يحمل على التقديم والتأخير فيجعل كأنه كفيل بالمال في الحال ثم علق البراءة على الكفالة بالموافاة بنفسه والموافاة تصالح سبب البراءة عما التزمه بالكفالة والتقديم والتأخير في الكلام صحيح فاذا أمكن في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه ولاتحرز عن الغاية والثاني ان هذا متعارف فيما بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة بالنفس أكثر منه بالكفالة بالمال فللطالب ان يرضى بأن يكفل بنفسه على أنه ان لم يواف به يكون كفيلا بالمال حينئذ وفيه يحصل مقصوده فانه يجد في طلبه ليسلمه الى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه وان لم يفعل يصير كفيلا بالمال فقد بينا ان سبب كفالاته بالنفس هو المال الذي ادعاه قبله ويكون للحقين اتصال من هذا الوجه فاذا عين الكفالة بأحدهما وآخر الكفالة الثانية الى وقت عدم الموافاة كان صحيحا واذا لم يواف بنفسه حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس لانه لا منافاة بين الكفالتين (ألا ترى) انه لو كفل بهما معا كان صحيحا وبعد ما صحت الكفالة بالنفس لا يستفيد البراءة عنها إلا بالموافاة بالنفس ولم يوجد ذلك وكذلك ان كان قال فعلي مالك عليه ولم يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فانها مبنية على التوسع مع ان عين الجهالة لا تؤثر في العقد وانما المؤثر جهالة تفضي الى المنازعة (ألا ترى) ان بيع القفيز من الصبرة جائز فان جهالة القفيز لا تقتضي المنازعة وهنا الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان الحق الذي له عليه معلوم في نفسه وان لم يكن معلوما فاعلامه بطريق ممكن فلهذا صحت الكفالة (ألا ترى) أنه لو قال كفلت لك ما أدركك في هذه الجارية التي اشتريت من درك كان جائزا وأصل لحق الدرك وقد ربما يلحقه فيه من الدرك مجهول وقد اعتاد الناس الكفالة بهذه الصفة وكذلك لو قال كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ كان جائزا بلغت النفس أو لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري قدر ما يبقى من الشجة وانه هل يسرى الى النفس أولا يسرى فدل ان مثل هذه الجهالة لا تمنع الكفالة وكذلك لو قال كفلت بالمال الذي لك عليه ان وافيتك به غدا فان برئ منه كان جائزا عن المال اذا أسلم نفسه اليه في الغد لان ابراء الكفيل اسقاط محض والاسقاط بالتطبيق بالشرط كالطلاق والعناق ولان الموافاة بنفسه ممكنة للطالب من الوصول الى حقه فيجعل ذلك قائما مقام وصول حق الطالب اليه في ابراء الكفيل ولكن هذه الاقامة تكون عند الشرط فلا تثبت بدون الشرط واذا كفل رجل رجلا وقال ان لم أوافك به غدا فعلي ألف درهم ولم يقل

التي لك فمضى النقد ولم يواف به وفلان ينكر ان يكون عليه شيء والطالب يدعي عليه ألف درهم والكفيل ينكر ان يكون له عليه شيء فالمال لازم على الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله لا شيء عليه لان بمجرد دعوى الطالب لا يثبت المال على واحد منهما فكأن هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافقة والرشوة حرام ولو جعلناه كأنه قال فعلى الألف التي لك عليه لزمه المال ولو جعلناه كأنه قال فلك على ألف درهم ابتداء من جهتي لم يلزمه شيء والمال لا يجب بالشك لعلنا ببراءة ذمته في الاصل ووقوع الشك في اشتغالها وحجبتها ما بينا ان الصحة مقصود كل متكلم فهما أمكن حمل كلامه على وجه صحيح يجب حمله عليه ولو حملناه على الالتزام بطريق الرشوة لم يصح ولو حملناه على الالتزام بطريق الكفالة عن فلان كان صحيحا فعلى مالك عليه وهو ألف درهم موجب حمله على هذا الوجه (ألا ترى) أن من قال لغيره لك على ألف درهم حمل كلامه على الاقرار فيصح ولا يحمل على الالتزام ابتداء لانه اذا حمل عليه لم يصح * توضيحه ان أول كلامه كفالة صحيحة عن فلان والاصل أن ما مبناه على كلام صحيح يكون صحيحا على ما بينا هذا في الفرق بين الوجه واليدان شاء الله تعالى واذا حملنا آخر كلامه على الكفالة كان ذلك اقرارا منه بوجوب المال على فلان واقاراره صحيح في حق نفسه فلا ينفعه الانكار بعد ذلك ولو ادعى الطالب المال وجحد المطلوب وكفل رجل بنفسه فان لم يواف به غدا فعليه الذي ادعى على المطلوب فلو مضى النقد ولم يواف به لزم الكفيل المال عندهم جميعا لانه صرح بالالتزام بطريق الكفالة عن فلان وذلك اقرار بوجوب المال على فلان لان الكفالة لا تصح الا به واقاراره حجة على نفسه فاذا أداه رجع به على المطلوب ان كان أمره أن يكفل عنه بالمال وان لم يأمره بذلك وأمره أن يكفل بالنفس لم يرجع عليه بالمال لانه متبرع بالكفالة بالمال وهذا عندهنا وقال مالك رحمه الله الكفيل بالمال اذا أدى يرجع على الاصيل سواء أمره بالكفالة عنه أو لم يأمره لان الطالب بالاستيفاء منه يصير كالملك لذلك المال من الكفيل أو كالقيم له مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل ولكننا نقول تعليق الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واذا كفل بأمره فنفس الكفالة يجب المال للطالب على الكفيل كما يجب للكفيل على الاصيل ولكن يؤخر الى أدائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير أمره والثاني أن عند الكفالة بالأمر يجعل أصل المال كالثابت في ذمة الكفيل عند الاداء يتملكه بالاداء وذلك يصح

عند وجود الرضا من الطالب والمطلوب وإذا كانت الكفالة بغير أمره لا يمكن إثبات أصل المال في ذمته حتي يملكه بالاداء لانعدام الرضا من المطلوب بذلك فهذا لا يرجع عليه قال وكذلك لو كان المطلوب عبدا تاجرا لانه تبرع عليه والعبد في التبرع عليه كالحر ولو كفل بنفسه المطلوب على أن يوافيه به اذا ادعى به فان لم يفعل فعليه الالف التي له عليه فلوسأله الرجل أن يدفعه اليه فدفعه اليه مكانه فهو برىء من المال لان شرط التزام المال عدم الموافاة حين يطلبه منه فاذا وافاه به في المجلس الذي طلب منه فقد انعدم شرط وجوب المال وان لم يدفعه اليه فقد تقرر شرط وجوب المال فيلزمه وكذلك ان قال ائتنى به العشاء أو الغداء فلم يواف به على ما قال فالمال لازم عليه لوجود شرطه وان قال الطالب ائتنى به غدوة وقال الكفيل آتيتك به بعد غدوة فأبى الطالب أن يفعل فلم يواف به الكفيل غدوة فالمال عليه لان الكفيل استمهله وله أن يأبى الامهال فاذا أباه بطل ذلك الاستمهال فيبقى عدم الوفاء الى الوقت الذي طلب منه فيلزمه المال وان أخره الطالب الى بعد غد كما قال فقد أجابه الى ما التمس من الامهال وصار في التقدير كأنه أمره بالموافاة بعد غد فاذا أوفاه به فقد برىء عن المال وان مضى بعد غد ولم يواف به فعليه المال وان كان شرط أن يوافيه به عند مكان القاضي فدفعه اليه في السوق أو الكناسة فهو برىء من المال لانه أتاه بالموافاة المستحقة عليه فان التقييد بمكان القاضي غير معتبر لان المقصود أن يتوصل الى الخصومة معه وذلك حاصل بالتسليم في المصر وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم وان شرط عليه أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي أو شرط عليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير أو شرط له عند القاضي فاستعمل قاض غيره فدفعه اليه عنده فهو برىء لانه ليس المقصود بهذا التقييد عين القاضي والامير وانما المقصود تمكنه من اثبات الحق عليه بالحجة والاستيفاء منه بقوة الوالي وفي هذا المقصود الامير والقاضي الاول والثاني سواء وقد بينا أن ما لا يكون مفيدا من التقييد لا يعتبر ولو كفل بوجهه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ماعليه وهو الالف درهم فهو جائز على ما شرط ولو كفل بيده أو برجله على هذا الشرط كان باطلا لا يلزمه المال فيه والفرق بينهما أن الكفالة الثابتة بالمال مبنية على الكفالة الأولى بالنفس والكفالة بالنفس بالاضافة الى الوجه تصح فاذا صح ما هو الاصل صح ما جعل بناء عليه لمعنى وهو ان الكفالة بالمال لا يمكن اثباتها بهذه الصفة مقصودا لانه علقها بالشرط وتعلق الكفالة بالشرط لا يصح وانما

يصحها اعتبار التبعية للكفالة الاولى وثبوت التبعية بثبوت المتبوع ففي الفصل الاول لما صح المتبوع صح التبعية وفي الفصل الثاني لم يصح المتبوع فلا يمكن تصحيحه التبعية ولا يمكن تصحيح الكفالة بالمال مقصودا بهذه الصفة فتعينت جهة البطالان فيه واذا كفّل رجل بنفس رجل فان لم يوافه به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو ألف درهم على الكفيل فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله الأول الكفالة بالمال باطلة (وهذه الفصول أحدها) أن يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين فتجوز الكفالتان استحسانا كما بينا (والثاني) أن يكون الطالب مختلفا فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا أو اثنين نحو أن يكفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فالمال الذي لرجل آخر على هذا المطلوب على الكفيل أو المال الذي لرجل آخر سوى الطالب على رجل آخر سوى المطلوب على الكفيل فهذا باطل بالاتفاق لان عند اختلاف الطالب الكفالة الثانية لا تكون تابعة للكفالة الأولى ولا يكون تصحيحها مقصودا لانه تعليق للالتزام بالشرط ولانا عند اتحاد الطالب والمطلوب صححنا الكفالة الثانية جملا لكلامه على معنى التقديم والتأخير ولا يتأتى ذلك عند اختلاف الطالب فاما اذا كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو على الخلاف كما بينا فحمد رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا لا يمكن تصحيحها تبعا للكفالة الأولى لان الكفالة الأولى بنفس غير نفس المطلوب بالمال ولا يمكن أن تجمل الموافقة بنفسه مبرئة له عما التزمه عن آخر فبقيت هذه كفالة مقصودة متعلقة بالشرط وهي مخاطرة فلا يصح كما قال في الفصل الثاني وكذلك لا يمكن تصحيح الكفالة هنا بحمل كلامه على التقديم والتأخير بخلاف ما اذا اتحد المطلوب فاما أبو يوسف رحمه الله فانه يقول الكفالة الثانية هنا توفى بحق من وقعت الكفالة الاولى له فيصح كما اذا اتحد المطلوب وهذا لان الكفالة انما تقع للطالب حتى يحتاج اليه قبول الطالب واذا كان الطالب واحدا أمكن جعل الكفالتين في المعنى كفالة واحدة واتباع الثانية للأولى فيحكم بصحتها بخلاف ما اذا اختلف الطالب ولو قال فان لم أوافك به فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذي لك على فلان وهو عشرة دنانير على فان ذلك كله عليه عند عدم الموافقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله عليه المال الذي كان على المطلوب دون الذي على غيره اعتبار الحالة لجمع بينهما بحال افراد كل واحد منهما واستشهد لهما بما لو كان عليهما مال واحد

وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكفل بنفس أحدهما على أنه ان لم يواف به غدا فالمال الذي على فلان وهو كذا على ان لم أواف به ان ذلك عليه وعذر محمد رحمه الله واضح لان المال هنا واحد سواء اضافه الى المكفول بنفسه أو الى صاحبه ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل فأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه ان لم يواف به فالمال الذي له على فلان المكفول به الاول عليه فهو جائز وهذا عندهم جيمما وعذر محمد رحمه الله ان الكفالة بالنفس هنا باعتبار ذلك المال (ألا ترى) ان المطلوب اذا برئ من ذلك المال برئ الكفيل الاول والثاني فامكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس واذا كفل رجل بنفس رجل أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا لانه ردد الالتزام بين شيئين وقد ذكرنا ان مثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الالتزام بحكم الكفالة والخيار الى الكفيل وأيهما سلم المال أو النفس برئ لان حرف أو للتخير وعزيمة الكلام في أحدهما واذا كفل بنفس فلان أو بما عليه أو بنفس فلان آخر أو بما عليه فهو جائز وأي ذلك دفع الكفيل فهو برئ لان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة عند عدم التنصيص فعند التنصيص عليه أولى وأي ذلك دفع فقد وفي بما لزمه ولو ادعى رجل قبل رجل ألف درهم فأنكرها ثم قال ان لم أوافك به غدا فهو على فان لم يوافه به غدا لا يلزمه شيء لانه تعليق للالتزام بالخطر بمنزلة قوله ان دخلت دارك فهو على وهذا بخلاف ما لو كفل رجل بنفس جاحد وقال ان لم أوافك به غدا فالذي تدعى عليه لك على لان الكفالة بالنفس والمال جائزة ويلزم الكفيل المال ان لم يواف لانه جعل التزام المال تبعا للكفالة بالنفس وقد صحت الكفالة بالنفس فكذلك بالمال وحقيقة المعنى في الفرق انه ليس من شرط توجه المطالبة على الكفيل وجوب أصل المال في ذمته على ما بينا أن موجب الكفالة المطالبة بما هو في ذمة غيره وهو لما قدم على الكفالة صار كالمقر بوجوب المال في ذمة المطلوب واقتراره بذلك ملزم اياه وان لم يثبت المال له في ذمة المطلوب بخلاف المطلوب اذا علق الالتزام بعدم موافاته لانه لا يمكن توجه المطالبة عليه الا بعد وجوب المال في ذمته ولم يوجد منه الاقرار بوجوب المال عليه صريحا ولا دلالة فكانت هذه مخاطرة حتى لو كان المطلوب أسرى الكفيل بالكفالة بهذا الشرط يجب المال به على المطلوب كما يجب على الكفيل ولو كفل رجلا بنفسه فان لم يواف به غدا فالألف درهم التي لك عليه على فلان آخر سوى الكفيل بالنفس واقترار الكفيل بالمال بذلك فهو جائز على هذا الشرط لان معنى الاستحسان الذي

ذكرنا في الفصل الاول اذا اُضاف الكفالة بالمال الى نفسه يأتي هنا أيضا وهو أن يحمل كلامه على التقديم والتأخير ويجعل كان أحدهما كفيل بنفس المطلوب والآخر بالمال بشرط أن الكفيل بنفسه ان وفي بالنفس برى الكفيلان جميعا فإيهما صرح بهذا كان جائزا مستقيما لان عند الموافقة بالنفس الطالب يستغنى عن الكفالتين فلذا تعينت البراءة عن الكفالتين بسبب بعينه عنهما ولا فرق في ذلك بين أن يكون الكفيل رجلا أو رجلين واذا كفّل رجل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الالف فلم يواف به الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب وخاصمه ولا زمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم للكفيل لوجود شرطه وهو عدم موافاة الكفيل به وقد بينا أنهم وان تلاقيا لا يبرأ الكفيل به عن الكفالة بالنفس بخلاف ما اذا وافاه به فكذلك في وجوب المال وهذا لان تسليم المطلوب نفسه الى الطالب أنواع قد يكون عما هو مستحق عليه وقد يكون من جهة الكفالة فلا تعين جهة الكفالة في تسليمه الا بالتخصيص لان الاصل في تسليمه انه عما هو مستحق عليه فان الكفالة بناء على ذلك الاستحقاق الا أن يكون المطلوب قال قد دفعت نفسى اليك عن كفالة فلان حينئذ يصح ذلك منه لانه مطلوب بذلك من جهة الكفيل فيصح تعيينه لتلك الجهة ليسقط به مطالبة الكفيل عن نفسه واذا صح ذلك كان هذا وموافاة الكفيل به سواء فيبرأ من المال (ألا ترى) أنه لو بمث به مع رسوله الى الطالب كان ذلك موافاة منه حتى يبرئه من المال ولو كفّل رجل بنفس الكفيل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي كفّل عن فلان وهو ألف عليه فوافى الكفيل الاول بالمطلوب ودفعه اليه في النقد فالكفيلان بريئان من الكفالة بالمال أما الكفيل الاول فلوجود الموافاة منه وأما الكفيل الثاني فلان الكفيل الاول في حقه أصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان لم يواف به الاول ولا الثاني ووافى الكفيل الاول في النقد فان الكفيل الثاني يبرأ لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بنفس الكفيل الاول في الوقت الذي اشترطه والتزم المال الكفيل الاول لوجود شرطه وهو عدم الموافاة بنفس المطلوب ولو كفّل بنفس رجل فان لم يواف به الى شهر فالمال الذي عليه وهو مائة عليه ثم لقي الطالب به المكفول قبل الاجل فأخذ منه كفيلا آخر بنفسه وبالمال بهذا الشرط أيضا فوافى به أحدهما في الاجل فان الذي وافى به برىء من المال والنفس ولا يبرأ الآخر لان كل واحد منهما التزم تسليم النفس بمقد على حدة فموافاة به تكون تسليما عن نفسه لا عن غيره فيجب المال على

الآخر لوجود شرطه وهو انعدام الموافاة بالنفس منه وان قال الكفيل الذى وافى به قد دفعته عن نفسى وعن فلان فانه يكون عن نفسه ولا يكون عن فلان لان التسليم الواحد لا يكون عن جهتين ولانه متبرع فى التسليم عن فلان لان ذلك الالتزام غير متعلق به أصلا فهو فى ذلك كاجنبى آخر فلا يصح تسليمه عن فلان الا أن يقبله الطالب فاذا قبله على ذلك برثا جميعا ويصير كأنه سلم مرة عن نفسه ومرة عن فلان فان الاستدامة على ما يستدام بمنزلة الانشاء وعلى هذا لو جاء رجل ليس بكفيل فقال قد دفعته اليك عن فلان لم يبرأ واحد منهما الا أن يقبله الطالب عنهما ولو قال المكفول به قد دفعت نفسى اليك عن فلان وفلان برثا جميعا من الكفالتين ولا يشترط قبول الطالب هنا لان الطالب مطالب من جهة كل واحد من الكفيلين بتسليم النفس اليه لتسليمه الى الطالب فلا يكون هو متبرعا فى هذا التسليم فلا يشترط فيه قبول الطالب بخلاف الأجنبي * وتوضيح هذا الكلام لو كان المكفول به قاعدا مع الطالب يحدثه فقال رجل للطالب قد دفعت اليك هذا عن فلان فسكت الطالب أو قال لم يبرأ الكفيل وان قال الطالب نعم قد قبلت فالكفيل برىء لان المسلم ليس بخصم عنه فكان متبرعا فلا تقع البراءة للكفيل الا بقبول الطالب ولو كان المتكلم بذلك وكيل الكفيل برىء الكفيل لان وكيله قائم مقامه فصار تسليم النفس كتسليم المال فى حكم البراءة ولو ان أجنبيا أدى المال عن المطلوب لم يبرأ المطلوب الا بقبول الطالب بخلاف ما اذا كان المؤدى وكيل المطلوب أو المطلوب نفسه فكذلك البراءة عن الكفالة بالنفس ولو كفل ثلاثة رهط بنفس رجل فان لم يوافوا به يوم كذا فمليهم المال الذى عليه وهو ألف درهم فلم يوافوا به فعلى كل واحد منهم ثلث الالف كما لو أرسلوا الكفالة بالمال والمعنى فيه أنه التزام للمال أو للمطالبة فاذا أضيف الى جماعة يتوزع على عددهم كالاقرار ولو قال ثلاثة نفر لرجل لك علينا ألف درهم يجب على كل واحد منهم ثلث الالف فان وافى به أحدهم فى ذلك اليوم فهم جميعا برآء من المال والنفس لانهم التزموا تسليم النفس بمقد واحد فوافاة أحدهم به كوافاتهم جميعا وكذلك ان كان قال فمليهم الالف التى عليه وبمضهم كيفل عن بعض بها فوافى به أحدهم برثوا جميعا وهذا أظهر وان لم يوافوا به لزمهم المال وللطالب ان يأخذ أيهم شاء بجميع المال لان كل واحد منهم التزم عن الاصيل ثلث المال وكل واحد عن صاحبه كفيل بالثلث الذى التزمه أيضا فان أدى أحدهم جميع المال رجع كل واحد على صاحبه بثلثه ان شاء

لانه كفيل عن كل واحد منهم بثل المال وأدى ثلثه ويرجعون جميعا علي صاحب الاصل
بالمال وان شاء المؤدى رجع علي أحد صاحبيه بالنصف لانه يقول أنت مساو لي في هذه
الكفالة وقد أدت المال فارجع عليك بنصفه لنستوى في القيام بالكفالة كما استويني في
الكفالة فان قيل كيف يرجع عليه بالنصف وهو انما كفيل عنه الثلث قلنا نعم ولكن الثلث
الذي علي الثالث المؤدى وهذا الآخر يستويان في الكفالة عنه بذلك فكان له ان يقول
نصف ذلك الثلث أدتته بحكم الكفالة عنك لانك كفيل ممي عنه بذلك وبمضنا كفيل
عن بعض فلهذا رجع عليه بنصفه فاذا فعل ذلك ثم لقيا الثالث رجعا عليه بثل المال ليستويا
في عدد الكفالة ثم اذا لقوا المطلوب رجعوا عليه بجميع المال ولو كفيل بنفس رجل علي انه
ان لم يواف به غدا فعليه ألف درهم التي له عليه فلم يواف به في الغد وقال الطالب وصاني
الالف وأدته الفأ أخرى أو قال لم يكن لي عليه يومئذ شيء ولكن أدته ألفا قبل حلول الاجل
لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لانه انما كفيل المال الواجب عليه عند الكفالة بالنفس لا عند
عدم الموافاة وذلك المال قد سقط أو تبين انه لم يكن واجبا باقرار الطالب وما وجب بعد
ذلك لم يتناوله عقد الكفالة فلا يطالب الكفيل بشيء منه ولو قال ان لم يواف به فعليه المائة
درهم التي له عليه وما باعه من شيء ما يينه وبين ان يمضي هذا الاجل لزمه علي ما قال
لان الكفالة هنا كما تناولت الواجب عند الكفالة بالنفس تتناول ما يجب بعدها قبل الاجل
وكل واحد منهما صحيح لانه أضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المبايعة
فما كان قائما من المال عند عدم الموافاة يصير الكفيل به كفيلا به ولو كفيل بنفس رجل وان
لم يواف به الى كذا من الاجل فعليه المال الذي عليه وهو مائة درهم فأت المكفول به قبل
الاجل ثم مضى الاجل فالمال علي الكفيل لان شرط الوجوب عدم الموافاة وذلك يتحقق
بعد موت المكفول به وان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة وذلك لا يكون
بعد موت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بالموت فينبغي ان لا يلزمه المال وهو كما
قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمراه
كذا فأهريق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب يتأني أو يكون مستحقا
باليمن في آخر النهار ولا يتحقق ذلك اذا هريق والجواب عنه ان نقول هما جملا عدم الموافاة
شرط وجوب المال فالتقييد بموافاة مستحقة يكون زيادة ثم حقيقة المعنى وبه يتضح الفرق

ان تصحيح الكفالة بالمال هنا بطريق التقديم والتأخير وهو انه يجعل كانه كفيل بالمال للحال ثم علق التركة عنه بالموافاة بالنفس والموافاة بالنفس لا توجد بالموت فيبقى المال واجبا بالكفالة ولا حاجة الى هذا التقديم والتأخير في اليمين بالطلاق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط وبعد الوقوع لا يحتمل الرفع فلهذا افترقا وان مات الكفيل قبل حلول الاجل فان مضى الاجل قبل أن يوافي ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال دين في مال الكفيل لان شرط البراءة الموافاة بالنفس ولم توجد ثم يضرب الطالب مع سائر غرمائه في تركته لان حق الطالب قبله في حكم دين الصحة في الوجه قلنا انه يجعل كانه كفيل بالمال في الحال وعند الكفالة كان صحيحا فلهذا كان حق الطالب بمنزلة غرماء الصحة يضرب معهم في تركته وان دفعوه اليه في الاجل أو دفع المكفول به نفسه برئ الكفيل من المال والكفالة لان موافاة الوارث بنفسه كموافاة المورث في حياته وكذلك دفع المكفول به نفسه من جهة الكفالة بمنزلة دفع الكفيل فقد وجد شرط البراءة عن المال وهو الموافاة بالنفس وان لحق الكفيل بدار الحرب مرتدا فهو بمنزلة موته في أن تسليم الورثة يقوم مقام تسليمه في براءة الكفيل لانهم يخلفونه في أمواله بهذا السبب كما يخلفونه بعد موته وان لحق المكفول به بدار الحرب فان مضى الاجل قبل أن يوافي به فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال الموافاة بالنفس ولم توجد وأكثر ما فيه أن يكون لحوقه كموته وقد بينا أن المال بعد موته يجب على الكفيل عند عدم الموافاة فهذا مثله ولو كان المكفول به امرأة فارتدت ولحقت بالداروسيت فوافي بها وهي أمة في الاجل برئ الكفيل من الكفالة والمال لان شرط البراءة وهو الموافاة في الاجل قد وجد والموافاة تحقق بعد ما صارت أمة ولانها حين سبت سقط الدين عنها وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك لو كان المكفول به رجلا فوافي به وهو حلال الدم بردة أو قتل عمدا لان الموافاة بعد حمل دمه تحقق كما تحقق قبله ولومات الطالب فوافي به الكفيل وصيه برئ من المال والكفالة لان وصيه قائم مقامه بعد موته فتسليم النفس اليه كالتسليم الى الموصي فلهذا يستفيد به البراءة وان لم يكن له وصي فوافي به ورثته فان كان عليه دين يستغرق ماله لم يبرأ بتسليمه الى الورثة لانهم لا يملكون شيئا من تركته مع الدين المستغرق فالتسليم اليهم في هذه الحال بمنزلة التسليم اليهم قبل موته وهذا لان المقصود لا يحصل بالتسليم اليهم فاتهم لا يتمكنون من مطالبة بالمال فأما اذا لم يكن

عليه دين فيبراً بتسليمه الى جميع الورثة لانهم خلفاؤه في التركة فيتمكنون من مطالبته بالمال فتسليمه اليهم بمنزلة تسليمه الى الطالب في حياته ولو وافى به أحدهم برئ من الكفالة لهذا الواحد ولم يبرأ من غيره لما بينا أن حق المطالبة والاستيفاء اليه في نصيبه دون نصيب سائر الورثة فقد برئ بالتسليم اليه في نصيبه دون نصيب غيره ولو كفّل بنفس رجل لرجلين فإن وافاهما به فكذا والا فعليه مالهما عليه فلو وافى به أحدهما والآخر غائب برئ من كفالة الشاهد لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بالنفس ولزمه نصيب الغائب من المال لانعدام شرط البراءة في حقه فإن شريكه لم يكن نائباً عنه في المطالبة بحقه ثم ما أخذه الغائب من الكفيل يكون بينه وبين شريكه لأن أصل المال كان مشتركاً بينهما فاستيفاء أحدهما نصيبه من الكفيل بمنزلة استيفائه من الاصيل فكان له أن يشاركه في القبض ولو ماتا جميعاً كان ورثتهما على ما كانا عليه حتى اذا سلمه الى ورثة أحدهما برئ في نصيبه دون نصيب الآخر اقامة لكل وارث مقام مورثه ولو كان الطالب واحداً فتغيب عند حل الاجل فطلبه الكفيل وأشهد على طلبه ولم يدفع اليه الرجل فالمال لازم للكفيل لأن شرط البراءة عن المال تسليم النفس الى الطالب ولم يوجد ذلك وإن طلبه ليسلمه فيبقى المال عليه فإن قيل انما تغيب قصداً منه الى الاضرار بالكفيل فيبقى الى ان يرد عليه قصده ويقام هذا مقام تسليمه لأن الكفيل أتى بما في وسعه قلنا الكفيل هو الذي أضر بنفسه بكفالاته بالمال وقد بينا أن وجوب المال عليه بالكفالة لانعدام الموافاة ولكن الموافاة بنفسه مبرئة له عن المال فاذا انعدم ذلك بقي المال عليه بكفالاته لا بتغيب الطالب وكذلك لو كان اشترط عليه مكاناً فوافى به ذلك المكان وتغيب الطالب لأن المبرئ له تسليم نفسه الى الطالب دون احضاره ذلك ولا يتصور تسليمه الى الطالب وهو غائب فوجود احضاره ذلك المكان كمدمه وإن كان الكفيل اشترط في الكفالة انه برئ منه ان وافى به المسجد الاعظم وأشهد عليه يوم كذا فوافى به المسجد يومئذ وأشهد وغاب الطالب فقد برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال لانه جعل شرط براءته احضاره للمسجد في ذلك الوقت وقد وجد ذلك فيبراً من الكفالة بالنفس والمال جميعاً وكذا في الكفالة بالنفس وحدها وهذا لأن ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فيصح تعليقه بحضور المكان في وقت معلوم كالطلاق والعتاق واذا صح التعليق فالمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز ولو كفّل بنفسه الى غداً في المسجد فعليه المائة درهم التي

له عليه ولو اشترط الكفيل على الطالب ان لم يوافني غدا عند المسجد ليقبضه مني فانا برى منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت به وقال الطالب قد وافيت ولم تواف لم يصدق كل واحد منهما على الموافاة لان كل واحد منهما يدع موافاته وخصمه يكذبه في ذلك فلا تثبت موافاة بدعوى كل في حق صاحبه وكان الكفيل على كفالته والمال لازم لما بينا انه ملتزم للمال بنفس الكفالة وجعل شرط براءته موافاته ولم يثبت ذلك بقوله فلا يبرأ منه ولو جعل شرط البراءة عدم موافاة الطالب ليقبضه منه ولم يثبت هذا الشرط بقوله لم تواف أنت بل يجعل القول قول الطالب مع يمينه على ما عرف أن الشرط سواء كان نفيا أو اثباتا لا يثبت الا بحجة والقول قول من ينكر وجود الشرط فان أقام كل واحد منهما اليينة على الموافاة الى المسجد ولم تشهد على دفع الكفيل اليه فان المال لا يلزم الكفيل لانه قد أثبت باليينة شرط براءته عن المال وهو عدم موافاة الطالب ليقبضه منه فيبرأ من المال ولكن الكفالة بالنفس على حالها لان براءته عن الكفالة بالنفس بتسليمه الي الطالب ولم يوجد ولان الينتين قد تحققت المعارضة بينهما فامتنع القضاء بما كان متقدرا وهو وجوب تسليم النفس بحكم الكفالة والعمل بهما ممكن في البراءة على المال لان الكفيل يثبت شرط البراءة بيينة والاخر ينفي فترجح الاثبات وان أقام المطلوب اليينة على موافاة المسجد ولم يقم الطالب اليينة برى الكفيل من كفالة النفس والمال جميعا لان الطالب غير مصدق على الموافاة والكفيل أثبت بيئته موافاته المسجد فوجب قبول بيئته على ذلك واذا قبلنا بيئته صار الثابت باليينة كالثابت باقرار الخصم فيثبت شرط البراءة عن المال والنفس جميعا ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل فالمال عليه ولو اشترط الكفيل عليه ان لم توافني فتقبضه مني فانا برى من الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فالكفيل برى والقول قول الكفيل ان الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب اليينة بخلاف ما تقدم لان هناك موافاة المكان مشروطة على الطالب والكفيل جميعا وموافاة الكفيل لا تثبت بقوله لانه يدعى وجود فعل كان مشروطا فلا يصدق عليه الا بحجة ولهذا لو أقام اليينة على الموافاة بنفسه برى لان موافاته المكان مشروطة عليه فتثبت بيئته فاما في الفصل الاول فالموافاة غير مشروطة على الكفيل وانما هي مشروطة على الطالب وان يأتي ليقبضه منه ولم يأت فقد وجد شرط براءة الكفيل عن المال فلهذا كان بريئا وحاصل الفرق بين هذه الفصول بحرف وهو ان من ينكر فعل غيره فالتقول قوله في ذلك لانه متمسك

بالاصل ومن يدعي فعل نفسه لا يقبل قوله الا بحجة لانه يدعي أمرا عارضا ولو كفل بنفس
رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما للطالب عليه من شيء فلم يواف به الغد وقال الكفيل
لا شيء لك عليه فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه التزم مالا موصوفا وهو ان يكون واجبا
على الاصيل فلما لم يثبت الوجوب على الاصيل لا يصير هو ملتزما كما لو قال ما قضى به لك
عليه فهو على فلم يصير المال مقضيا به على الاصيل لا يجب على الكفيل بقول الطالب لم يصير
المال واجبا على الاصيل والكفيل في انكاره تمسك بالاصل وهو عدم الطالب فالقول قوله
مع يمينه على علمه لانه استخلاف على ماهو فعل غيره وهذا بخلاف ما تقدم وهو ما اذا قال ان
لم أوافقك به غدا فالمال الذي تدعي عليه على لانه كفل هناك بما يدعيه الطالب والدعوى متحققة
منه فلما وجدت الصفة التي قيدت الكفالة بما يصحح التزامه للمال كان مؤاخذا به وكذلك
ان قر الكفيل بمائة درهم واقر المكفول عنه بمائة درهم صدق المكفول عنه ولم يصدق
الكفيل لما بينا أنه التزم بالكفالة ما كان واجبا على الاصيل وقت كفالته واقرار الاصيل ليس
بحجة على الكفيل فانما يثبت الوجوب وقت الكفالة فما أقر به الكفيل وهو المائة فلا يلزمه
أكثر من ذلك ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فعليه من المال قدر ما أقر به
المطلوب فلم يواف به الغد واقر المطلوب أن عليه ألف درهم فالكفيل ضامن لها لانه قيد
الكفالة هنا بصفة ثبتت تلك الصفة باقرار المطلوب فتم به شرط الالتزام بالكفالة بخلاف
الاول فان باقراره هناك ثبت الوجوب عليه وقت الاقرار وانما التزم هو بالكفالة ما كان
واجبا عليه وقت الكفالة ولا يثبت ذلك الا فيما أقر به الكفيل لو نكل عن اليمين فيه بعد
الاستخلاف ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به
الغد وادعى الطالب ألف درهم وأقر بها المطلوب وجدها الكفيل فالقول قول الكفيل مع
يمينه على علمه وهو شكل لانه انما كفل هنا بما ادعاه الطالب وقد تحققت الدعوى منه والاقرار
من المطلوب ولكن مراده من هذه المسئلة انه كفل بما ادعاه الطالب قبل الكفالة ولم تظهر
تلك الدعوى منه ولكنه لما لم يواف به غدا ادعى الآراء انه كان ادعى عليه ألف درهم قبل
الكفالة وهو غير مصدق في هذا فالقول للكفيل في انكاره انك لم تدع مع يمينه على علمه
بخلاف ما تقدم فان هناك انما كفل بما يدعي الطالب عليه وقد وجد ذلك منه بالمعينة بعد الكفالة
ولو كفل بنفسه على أن يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الألف التي للطالب

عليه فلم يقدم للقاضي أيما ولم يوافق به وطلبه صاحبه فلم يأت به فلا شيء عليه أي على الكفيل من المال لأنه جعل شرط وجوب المال عدم الموافقة إذا جلس القاضي وإن لم يجلس القاضي لم يوجد ذلك ولأنه أجل في الموافقة إلى جلوس القاضي وما لم يمض الأجل لا تتوجه عليه المطالبة بالموافقة ووجوب المال عليه عند عدم موافقة مستحقة فإذا لم يوجد ذلك قبل جلوس القاضي لا يلزمه المال ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يوافق به غدا فقد احتال الطالب عليه بالآلف درهم التي له على المطلوب ولم يوافق به الغد فالمال عليه والحوالة في هذا والكفالة سواء على ما بينا من طريق الاستحسان أنه يلزم المال وتعلق براءة عنه بشرط الموافقة بالنفس وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا وكذلك لو قال فالي المال أو فلي المال لأن هذا من ألقاظ الكفالة وكذلك لو قال فعندي له هذا المال لأن كلمة عند عبارة عن القرب وقرب الدين منه أما بالتزام أصله في ذمته أو بالتزام المطالبة به فكان هذا والكفالة سواء ولو كفل بنفسه على أن يوافق به غدا فإن لم يوافق به غدا فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم فلم يوافق به التذولزومه المال ثم أخذه الطالب بكفالة النفس وقال لي عليه مال آخر أولى معه خصومة فإن الكفيل يؤخذ بنفسه ولا يبرأ منه حتى يدفعه إليه لأنه باصل الكفالة التزم تسليم نفسه وبأداء المال لم يصبر مسلما نفسه وأداؤه ذلك المال لا يمنع ابتداء الكفالة بنفسه فلا أن لا يمنع بقاءها كان أولى وإن كفل بنفسه على أنه متى ما طالبه الطالب فلم يوافق به فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم فطلبه منه فلم يدفعه إليه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم الموافقة في الوقت الذي طلبه الطالب منه وكذلك لو طلبه غدوة فلم يدفعه إليه حتى العشي قال ولا يبرئه من المال إلا أن يدفعه إليه ساعة طلبه منه وهذا اللفظ إشارة إلى ما بينا أن المال واجب عليه بالكفالة وشرط براءة أن يوافق به حين يطلبه الطالب فإذا لم يفعل انعدم شرط البراءة فبقى المال عليه كما التزمه باصل الكفالة ولا ينقعه دفع النفس إليه بعد ذلك لأن ذلك لم يكن شرطا عن المال والله أعلم بالصواب

تم الجزء التاسع عشر * ويليه الجزء العشرون وأوله

باب الكفالة والوكالة بالخصومة

﴿ فهرست الجزء التاسع عشر من كتاب المبسوط للإمام السرخسي رحمه الله تعالى ﴾

صحيفة

- ٢ كتاب الوكالة
- ١٨ باب الشهادة في الوكالة
- ٢٦ » كتاب القاضي الى القاضي في الوكالة
- ٣٠ » وكالة وصي اليتيم
- ٣١ » الوكالة بالقيام علي الدار وقبض العلة والبيع
- ٣٨ » من الوكالة بالبيع والشراء
- ٦٧ » الوكالة في الدين
- ٧٧ » الوكالة في الرهن
- ٨٦ » الوكالة في قبض الوديعة والعارية
- ٩١ » الوكالة في الهبة
- ٩٤ » الوكالة في العتق والكتابة
- ١٠٢ » وكالة المضارب والشريك فيه
- ١٠٦ » مالا تجوز فيه الوكالة
- ١٠٨ » وكالة العبد المأذون والمكاتب
- ١١٧ » الوكالة في النكاح
- ١٢٥ » توكيل الزوج بالطلاق والخلع
- ١٣٢ » الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة
- ١٣٧ » الوكالة من أهل الكفر
- ١٤٣ » الوكالة في الدم والصلح
- ١٥٢ » الوكالة بالصلح في الشجاج
- ١٥٨ » وكالة الوكيل
- ١٦٠ » كتاب الكفالة
- ١٧٦ » باب الكفالة بالنفس فان لم يواف به فعليه المال

﴿ تمت ﴾